

**Министерство образования и науки Российской Федерации
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»**

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА № 9, 2014

**Ежемесячный научный журнал
Издается с января 2004 г.**

*Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук
Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования*

Председатель редакционного совета журнала

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Заместитель председателя редакционного совета журнала

ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, проректор по учебной и воспитательной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Главный редактор журнала

ШУГРИНА Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, Председатель Редакционно-издательского совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Ответственный секретарь

СЕМИСОРОВА Ксения Николаевна — начальник Отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, доцент, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).

Почтовый адрес: 2700, Болгария, Благоевград, ул. Ивана Михайлова, д. 66.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Quest Nanterre La Défense (Франция).
Почтовый адрес: 92001, Франция, г. Нантер, авеню Републик, д. 200.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, главный научный сотрудник кафедры уголовного и, в частности, экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

Почтовый адрес: 14482, Германия, г. Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

Почтовый адрес: 109012, г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9.

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области.

Почтовый адрес: 305000, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 190000, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

КУЧЕРЯВЕНКО Николай Петрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», академик Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины.

Почтовый адрес: 61024, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, д. 77.

МАРИНО Иван — кандидат юридических наук, доцент государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда Конституционных Реформ.

Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, ул. Виа Карло Поэрио, д. 15.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ.

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, Президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК).

Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Федерального арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы.

Почтовый адрес: 620075 Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ.

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института.

Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я №4553.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.

Почтовый адрес: 410031, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.

ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна — кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.

Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.

ЧУЧАЕВ Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, судья Верховного Суда Российской Федерации, член-корреспондент Международной академии психологических наук.

Почтовый адрес: 121260, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, ректор Института экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша).

Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромскиго, д. 5.

**Ministry of Education and Science of the Russian Federation
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Professional Education
«Kutafin Moscow State Law University»**

ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW № 9, 2014

**Monthly scientific journal
Published since January of 2004**

*Recommended by the Supreme Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation
for publication of results of doctoral theses*

The Journal is included in the largest international database of periodicals Ulrich's Periodicals Directory.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index

Chairperson of the Board of Editors

GRACHEVA, Elena Yurievna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

Vice-Chairperson of the Board of Editors

PETRUCHAK, Larisa Anatolievna — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

Editor-in-Chief

SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Head of the Editorial Advisory Board of the Kutafin Moscow State Law University.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

Executive Editor

SEMISOROVA, Ksenia Nikolaevna — Head of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

BELOVA-GANEVA, Gabriela — PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)

Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.

BOLTINOVA, Olga Viktorovna — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

CHANNOV, Sergey Evgenievich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.

Mailing address: 410031, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.

CHERNYSHEVA, Olga Sergeevna — PhD in Law, Head of the Department of the Secretariat of the European Court of Human Rights.

Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

DUBROVINA, Elena Pavlovna — PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Merited Lawyer of the Russian Federation.

Mailing address: 109012, Moscow, B.Cherkasskiy per., d. 9.

ERSHOVA, Inna Vladimirovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Justice of Russia.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

GAZIER, Anne — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Quest Nanterre La Défense (France).

Mailing address: Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 200 avenue de la République, 92001, Quest Nanterre, La Défense.

GOLOVNENKOV, Pavel Valerievich — Doctor of Law, Law Assessor, Chief Legal Researcher of the Department of Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the University of Potsdam (Germany).

Mailing address: Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Deutschland.

JASKIERNIA, JERZY — Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.

Contact information: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.

KASHKIN, Sergey Yurievich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, the Professor of the Department named after Jean Monnet (the EU).

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

KHVAN, Leonid Borisovich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.

Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.

KOKOTOV, Aleksandr Nikolaevich — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 190000, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.

KORNEV, Arkadiy Vladimirovich — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

KUCHERYAVENKO, Nikolay Petrovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, the Merited Specialist in Science and Technology of Ukraine.

Mailing address: 61024, Ukraine, Kharkiv, ul. Pushkinskaya, d. 77.

MARINO, Ivan — PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.

Mailing address: Via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.

MATSKEVICH, Igor Mikhailovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, vice-chairman of advisory council of the Highest certifying commission of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

PANAGIOTOPOULOS, Dimitrios — Assoc. Prof, University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).

Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

RESHETNIKOVA, Irina Valentinova — Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Federal Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.

Mailing address: 620075, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.

ROSSINSKAYA, Elena Rafailovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

SHALUMOV, Michael Slavovich — Doctor of Law, Professor, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation, a member of the International Academy of Psychological Science

Mailing address: 121260, Moscow, ul. Cook, 15.

VOSKOBITOVA, Lidia Alekseevna — Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

ZAKHAROV, Vladimir Viktorovich — Doctor of Law, Professor, chairman of Arbitration court of Kursk region.

Mailing address: 305000, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.

СОДЕРЖАНИЕ



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Шатковская Т.В.

Традиционное право в контексте цивилизационного подхода 1823

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Чеджемов С.Р.

Кавказ для России: фронтир или союзник? 1828

Трофимова А.И.

Правовое положение категорий совхозного социума России в 1930–1950-х гг. (по материалам Европейского Севера РСФСР)... 1833

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Саломатин А.Ю., Наквакина Е.В.

Верховный Суд как уникальный орган конституционного правосудия (точка зрения российских компаративистов) 1843

Амандыкова С.К., Амандыкова Л.К.

Некоторые вопросы воплощения принципа разделения властей в конституционном законодательстве Республики Казахстан 1849

Верзилина И.Г.

К вопросу о содержании понятия «избирательная комиссия» 1856

Зарецкая Д.С.

Ответственность правительства субъекта РФ 1860

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА

Зубкова В.С.

Принцип единства прав и обязанностей личности в решениях Конституционного Суда РФ 1865

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

Жанузакова Л.Т.

Проблемы формирования местного самоуправления в Республике Казахстан 1871

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

Паночкин А.М.

Профессионально-общественная аттестация в сфере бизнеса: современное состояние нормативного регулирования и концепция модернизации 1877

Коновалов В.А.

Зарубежный опыт законодательного регулирования противодействия коррупции в системе публичной службы

и имплементация норм международного права в законодательную базу РФ 1881

Зиновьев В.В.

Проблемные вопросы реализации Федерального закона от 25 ноября 2013 г. № 313-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 1887

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

Камалова Г.Г.

О современном состоянии законодательства о служебной тайне 1893

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Лескова Ю.Г.

Реформирование системы некоммерческих организаций в гражданском законодательстве РФ: новые правила и новые проблемы 1899

Андрющенко А.В.

Формы договорной ответственности 1906

Одегнал Е.А., Анучкина А.Д.

Немодельные договоры в современной правовой системе России 1913

Моисеева О.В.

Проблемы и перспективы развития договора страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств 1919

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Шапкин И.Н., Лаптева Е.В.

Законодательная деятельность банковских ассоциаций РФ и проблема лоббизма 1924

Улугова К.Э.

Некоторые аспекты договорного регулирования дистрибьюторской деятельности 1930

Иванова О.Е.

Обход закона в практике ВАС РФ — год спустя .. 1936

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Тюлькин А.А.

Особенности предоставления правовой охраны средствам индивидуализации 1942

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СПОРТИВНОГО ПРАВА

Захарова Л.И.

Охрана окружающей среды и здоровья человека в процессе развития спортивной деятельности (ч. 2) 1949



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Симонов А.Г.

Уголовно-правовая характеристика
субъекта уничтожения или повреждения
лесных и иных насаждений 1955

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Муратова Н.Г., Муратова Н.Д.

Теоретические положения
и выводы А.Ф. Кони о достижениях
Устава уголовного судопроизводства 1864 г.
(по страницам семи трудов) 1961

Зайцева Е.А.

Активный суд
и принцип состязательности сторон 1966

Погорецкий Н.А.

О соотношении розыска,
дознания и следствия по Уставу
уголовного судопроизводства 1864 г. 1972

Шамардин А.А.

Судебное санкционирование
по Уставу уголовного
судопроизводства 1864 г. 1980

Харсеева О.В.

Развитие судопроизводства
по делам несовершеннолетних
в пореформенной России
(вторая половина XIX — начало XX вв.) 1986

Смахтин Е.В., Макаров М.А.

Особенности расследования преступлений
террористической направленности:
история и современность 1992

Петуховский А.А.

Предусмотреть непосредственное
исследование судом доказательств
при осуществлении особого порядка
судебного разбирательства 1998

Тишков С.А., Тишков Д.С.

Установление психологического контакта
или вовлечение в беседу.
Проблема терминологии
или различные подходы к тактике допроса 2004

Давыдов В.О.

О некоторых аспектах обнаружения признаков
преступлений экстремистской направленности,
совершаемых с использованием средств
социальной компьютерной коммуникации,
и принятия решений в стадии
возбуждения уголовного дела 2008

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА

Трунов И.Л.

Необходимость реформы адвокатуры России ... 2014

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Жижина М.В.

Криминалистическое обеспечение методики
доказывания в гражданском (арбитражном)
судопроизводстве 2020

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ

Новикова Ю.В.

Некоторые дискуссионные вопросы
научного познания преступности (преступлений)
с позиций криминологии, криминалистики,
уголовного процесса, теории оперативно-
розыскной деятельности 2028

Ву К.Х., Нгуен В.Ч.

Организованные преступные группы
во Вьетнаме и пути их устранения 2036

Фещенко П.Н.

К вопросу о некоторых
криминологических аспектах реализации
Концепции общественной безопасности РФ 2044

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Четвериков А.О.

Вопросы науки и образования
в учредительных актах интеграционных
организаций стран Азии,
Африки и Америки 2049

Соколова Н.А.

Эволюция международно-правового
сотрудничества в борьбе
с изменением климата 2057

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Юлов Д.В.

Соглашения о разделе продукции
как способ привлечения
иностраных инвестиций 2066

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Шугрина Е.С., Апрецова Л.Г.

Информация о работе
диссертационных советов Университета
имени О.Е. Кутафина в 2013 г. 2071

ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS 2082

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ 2099

CONTENTS



TOPICAL PROBLEMS OF THEORY OF STATE AND LAW

- Shatkovskaya, T.V.*
Traditional law in context
of civilizational approach..... 1823

TOPICAL PROBLEMS OF HISTORY OF STATE AND LAW

- Chedgemov, S.R.*
Caucasus for Russia: a frontier or an ally? 1828
- Trofimova, A.I.*
Legal position of categories related
to Russian sovkhoz community
in the 1930-1950 (following the materials
of the European North of the Russian Soviet
Federated Socialist Republic) 1833

TOPICAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA AND FOREIGN STATES

- Salomatina, A.Y., Nakvakina E.V.*
The US Supreme Court as a unique body
of constitutional justice
(Russian comparativists' viewpoint)..... 1843
- Amandykova, S.K., Amandykova, L.K.*
Some issues of realization of the principle
of separation of powers in the Constitutional
legislation of the Republic of Kazakhstan 1849
- Verzilina, I.G.*
Regarding the issue of contents
of the notion «election commission»..... 1856
- Zaretskaya, D.S.*
Responsibility of the government
of the constituent entity
of the Russian Federation..... 1860

TOPICAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL COURT PROCEDURE

- Zubkova, V.S.*
The principle of unity of individual's rights
and obligations in judgments
of the Constitutional Court
of the Russian Federation..... 1865

TOPICAL PROBLEMS OF LOCAL GOVERNMENT AND MUNICIPAL LAW

- Zhanuzakova, L.T.*
Problems of local self-government formation
in the Republic of Kazakhstan..... 1871

TOPICAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

- Panokin, A.M.*
Professional and social performance evaluation
in business area: the current state of regulation
and the concept of modernization 1877
- Konovalov, V.A.*
Foreign practices of legislative regulation
of anti-corruption in the public service system
and the implementation of rules of international law

- in the legal framework
of the Russian Federation..... 1881

- Zinoviev, V.V.*
On introducing amendments
to certain legislative acts
of the Russian Federation..... 1887

TOPICAL PROBLEMS OF INFORMATIONAL LAW

- Kamalova, G.G.*
On current state of legislation
on official secrecy 1893

TOPICAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

- Leskova, Y.G.*
Reform of the system
of non-profit organizations in civil legislation
of the Russian Federation:
new rules and new problems 1899
- Andryushchenko, A.V.*
Forms of contrTOPICAL liability
- Odegnal, Y.A., Anuchkina, A.D.*
Non-model contracts
in the modern legal system of Russia 1913
- Moiseeva, O.V.*
Problems and prospects of development
of civil liability insurance agreement
for vehicle owners 1919

TOPICAL PROBLEMS OF ENTERPRENEURIAL LAW

- Shapkin, I.N., Lapteva, E.V.*
Legislative activity of banking association
of the Russian Federation
and the issue of lobbyism..... 1924
- Ulugova, K.E.*
Some aspects of agreement-based regulation
of distribution activity 1930
- Ivanova, O.E.*
Circumvention of law in the practice
of Supreme Commercial Court
of the Russian Federation — a year later 1936

TOPICAL PROBLEMS OF INTELLECTUAL PROPERTY

- Tyul'kin, A.A.*
Peculiarities of Legal Protection
of the Means of Individualization..... 1942

TOPICAL PROBLEMS OF SPORTS LAW

- Zakharova, L.I.*
Environmental Protection and Health Care
in Sports Activities Development (Part 2)..... 1949

TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINAL LAW

- Simonov, A.G.*
Criminal Legal Characteristics of a Subject
of Destruction or Deterioration of Forest
and Other Vegetation 1955



TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROCESS

Muratova, N.G., Muratova, N.D.
Theoretical Provisions and Conclusions
of A.F.Koni Regarding the Achievements
of the 1864 Criminal Court Procedure Statute
(based on the pages of seven studies) 1961

Zaitseva, E.A.
The Active Court
and the Adversarial Principle 1966

Pogoretskij, N.A.
Correlation of Detection,
Inquest and Investigation According
to the 1864 Criminal Court Procedure Statute 1972

Shamardin, A.A.
Court Sanctioning According
to the 1864 Criminal Court Procedure Statute 1980

Kharseeva, O.V.
Development of Court Procedure
for Juvenile Cases in post-reform Russia
(late 19th century — early 20th century) 1986

Smakhtin, E.V., Makarov, M.A.
Peculiarities of Investigation
of Crimes of Terroristic Nature:
History and Modern Age 1992

Petukhovskij, A.A.
To Stipulate Direct Investigation
of Evidence by the Court
in Special Judicial Proceedings 1998

Tishkov, S.A., Tishkov, D.S.
Establishing psychological contact or engaging
in conversation. Problem of terminology
or different approaches
to the interrogation tactics 2004

Davydov, V.O.
On some aspects of finding signs
of extremist crimes committed with the use
of the social computer communication,
and decision-making stages
of a criminal case 2028

TOPICAL PROBLEMS OF ADVOCACY AND NOTARIATE

Trunov, I.L.
Need for advocacy reform in Russia 2014

TOPICAL PROBLEMS OF FORENSIC STUDIES AND JUDICIAL EXPERTISE

Zhizhina, M.V.
Forensic software methods of proof
in civil (arbitration) proceedings 2020

TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINOLOGY

Novikova, Y.V.
Some controversial matters
of scientific knowledge of crime (crimes)
from the standpoint of criminology,
forensic science, criminal procedure
and the theory of operational
and investigative activities 2028

Vu, K.Kh., Nguen, V.Ch.
Organized crime groups in Vietnam
and ways of their neutralization 2036

Feshchenko, P.N.
On some criminological aspects
of the implementation of the Concept
of Public Security
of the Russian Federation 2044

TOPICAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL LAW

Chetverikov, A.O.
Aspects of science and education
in the memoranda of association
of integrative organizations of Asian,
African and American countries 2049

Sokolova, N.A.
The evolution
of international legal cooperation
in the fight against climate change 2057

TOPICAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Yulov, D.V.
Production sharing agreements
as a way to attract foreign investments 2066

TOPICAL PROBLEMS OF LEGAL EDUCATION

Shugrina, E.S., Apresova, L.G.
Information of the work
of Kutafin Moscow State Law University
thesis boards in 2013 2071

**ABOUT THE AUTHORS,
ANNOTATIONS AND KEYWORDS 2082**

**PUBLISHING CONDITIONS
AND THE REQUIREMENTS
TO THE MATERIALS FOR THE JOURNAL 2099**



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Т.В. Шатковская*

Традиционное право в контексте цивилизационного подхода

Аннотация. Данная статья представляет собой новейшее исследование традиционного права в цивилизационном аспекте. Ракурс исследования обусловлен общественным происхождением традиционного права и его значением гаранта стабильного существования общества. Авторское понимание цивилизации как определенного типа организации социума, базирующегося на исторически сформированной коммуникативной, нормативной и производственной системе традиций и ценностей, подтверждает целесообразность изучения традиционного права в цивилизационной ретроспективе. В истории цивилизации исследование ранних форм права имеет решающее значение, поскольку основы традиционного права предопределили характер взаимодействия структур ментально-чувственного осознания действительности отдельных этносов. Традиционное право выражается в действиях, а не в формальных нормах. Письменное доказательство юридических фактов уступает устному юридическому общению. Основным источником традиционного права является правовой обычай. Полноценным субъектом традиционного права является коллектив лиц, а не отдельная личность. Понятие свободы личности означает наличие гарантированного правового статуса в общине. Этот статус напрямую зависит от набора правомочий, предоставляемых индивиду коллективом. Различие социальных функций позитивного и традиционного права обусловлено их регулятивно-охранительным потенциалом. При этом следует учитывать, что любое общество, вне зависимости от уровня государственного развития, традиционно и опирается на устойчивую систему социокультурных ценностей, в том числе традиционное право. Признавая культурно-историческое разнообразие народов, автор статьи выделил ряд системных характеристик традиционного права.

Ключевые слова: традиционное право, цивилизационный подход к праву, цивилизация, правовой обычай, традиционное общество, субъект традиционного права, формационный подход к праву, правовые традиции, право общественного происхождения, социальные функции права.

Многофункциональность традиции предопределила множественность ее форм и проявлений, в том числе и правовую традицию. Общество как сложившаяся и саморегулирующаяся система обладает набором правовых средств, способствующих сохранению целостности социума. Правовая традиция в этой системе выступает в качестве нормативной границы поведения субъектов, обеспечивающей равновесие и стабильность функционирования внутрисистемных связей.

Формирование традиций во многом зависит от характера межкультурного обмена между

социальными группами. В замкнутом обществе образование традиций — результат внутрисоциальной диффузии ценностей. Такие процессы наблюдались только в архаических обществах и отличались медлительностью, инерционностью, сакрализацией и искусственным сохранением наиболее значимых для социума универсальных норм, ограниченностью круга интерпретаторов ее содержания. В современном мире культурное многообразие обусловлено не только и не столько национальными традициями, сколько характером межцивилизационного взаимодействия народов. Поэтому новейшее исследование тра-

© Шатковская Т.В., 2014

* Шатковская Татьяна Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории права и государства, Южно-Российский институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

[shatkovskaya.tv@gmail.com]

344111, Россия, г. Ростов-на-Дону, пр. 40 лет Победы, д. 89, кв. 51.



диционного права целесообразно осуществлять в контексте цивилизационного подхода.

Догматическое толкование понятия «цивилизация» абстрактно, многозначно и, как следствие, — весьма противоречиво. Поэтому для выработки научного аргументированного подхода к определению «цивилизация» следует выделить характерные особенности данного понятия, объединяющие позиции большинства исследователей. Прежде всего, цивилизация рассматривается в исторической динамике. Так, Вольтер понимал цивилизацию как историю человеческого разума¹. По А. Фергюсону, цивилизацию следует трактовать как развитие производительной деятельности людей². Идеолог народничества П.Л. Лавров рассматривал цивилизацию как прогрессивное развитие культуры интеллектуальной элиты общества³. Историческая динамика цивилизации, по мнению А. Тойнби, — рождение, рост, надлом и падение⁴.

Другим устойчивым теоретическим воззрением на цивилизацию является ее системный характер. Однако структура этой системы представлена в научной литературе весьма расплывчато. Но очевидно, что каждая цивилизация имеет традиционные характерные черты. Эта специфика может выражаться в особенностях социальной структуры и демографической динамики, природно-экологической среды, экономическом и технологическом уровне развития, роли государства в функционировании и развитии экономики.

Системообразующим признаком цивилизации признаются традиции и опыт, накопленный народом для сохранения единства и обеспечения межэтнических взаимоотношений. Данный опыт выполняет консолидирующую функцию и сохраняет жизненно важные элементы цивилизации. Такая двуединая сущность ядра цивилизации способствует объединению межцивилизационного пространства и синхронизации глобальных циклов развития локальных цивилизаций. Ядро или генотип локальной цивилизации формируется на протяжении тысячелетий, отличается устойчивостью и способностью адаптироваться к переменам. Обновление генотипов происходит в условиях трансформации исторических эпох, смены долгосрочных цивилизационных циклов. Для того чтобы предвидеть направленность перемен, необходимо определить их потенциал, характер, движущие силы, ресурсы.

Критерием объединения обществ в одну цивилизацию нередко избирают язык, и тогда по-

является немецкая цивилизация, славянская и т.п., религию — мусульманская, христианская, буддистская и другие цивилизации.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что понятие цивилизации имеет несколько смысловых значений. Его можно рассматривать и как стиль жизни, и в качестве отдельного этапа мирового исторического процесса. Но если мы используем этот термин для формализации научного подхода к общественным явлениям, то следует говорить об определенном типе организации социума, базирующемся на исторически сформированной коммуникативной, нормативной и производственной системе традиций и ценностей.

Правовой аспект теории цивилизации до сих пор не разработан. Поскольку данное утверждение весьма категорично, приведем некоторые доказательства. Современные теоретики выстраивают модель цивилизационной социогенетики, но в вопросах государственно-правового развития дублируют воззрения сторонников формационного подхода. Так, появление права связано с формированием государства. Ранние государства, по их мнению, обладают законодательной функцией по созданию системы норм права⁵. Такими же законодательными функциями сегодня предлагается наделить «международные представительные органы, выражающие интересы всех стран», например, Генеральную Ассамблею ООН⁶. Понимание многообразия цивилизационных форм и источников права зачастую игнорируется.

Цивилизационный подход к традиционному обществу в большинстве исследований основан на теории эволюции, согласно которой традиционные общества стоят на низшей ступени развития и противостоят современным западным обществам. Для сторонников формационного подхода — традиционные социумы характеризуются отсутствием государственных институтов. Фактически отсчет правового развития цивилизации в широком смысле этого понятия ведется с ранних государств и далее отслеживается только в связи с эволюцией различных государственных институтов. К сожалению, даже в рамках цивилизационного подхода, ориентированного в большей степени на межсоциумное, чем на межгосударственное взаимодействие, анализу правовых способов наведения общественного порядка и правовых институтов общественной солидарности уделяется незначительное внимание.

С момента обретения обществом, каков бы ни был его размер, стабильности возникает право. В истории цивилизаций изучение ранних форм права имеет решающее значение. Оно во многом, если не во всем, предопределяет будущее. Имен-

¹ См.: Вольтер. Опыт о нравах и духе народов и о главных исторических событиях. СПб., б.г. С. 167–189.

² См.: Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества / под ред. М.А. Абрамова. М., 2000. С. 68.

³ См.: Лавров П.Л. Исторические письма // Философия и социология. Избранные произведения: в 2 т. Т. 1. М., 1965. С. 296.

⁴ См.: Тойнби А. Цивилизация перед судом истории. Мир и Запад. М., 2011. С. 102.

⁵ См.: Кузык Б.Н., Яковец Ю.В. Цивилизации: теория, история, диалог, будущее. Т. 1. М., 2006. С. 153.

⁶ См.: Там же. С. 237.



но в этот период зародились строй, мышление и особенности чувственного восприятия мира отдельных этносов, их идеология и проблематика культуры, которые в будущем формировали и наполняли содержанием структуры ментально-чувственного осознания действительности.

Но прежде всего основы традиционного права предопределили характер взаимодействия этих структур. Очевидно, что «в каждой цивилизации есть разные слои культуры, различающиеся в зависимости от своего социального или исторического происхождения и что их комбинации, взаимовлияния и слияния ведут к синтезу новых структур»⁷.

Нормы традиционного права являются универсальными и гибкими, говоря современным языком, диспозитивными, причем в широком смысле этого понятия. Традиционное право не способствует юридической формализации действительности, но при этом обнаруживает поразительные черты сходства правовых обычаев у различных обществ традиционного типа.

Однако видимость единообразия правовых систем различных традиционных обществ не стоит преувеличивать. Цивилизацией народы сближены — культурой различны. В каждой цивилизации есть разные слои культуры, различающиеся в зависимости от своего социального или исторического происхождения, и их комбинации, взаимовлияния и слияния ведут к синтезу новых структур.

Хаотичная, с точки зрения современного юридического мышления, юридическая модель обладает устойчивой системой связей, обеспечивающей равновесие между порядком и хаосом.

Традиционное общество разделено на достаточно замкнутые социальные группы. Жизненная активность отдельных индивидов направлена на поддержание связей внутри группы, а не с обществом в целом. Соответственно индивиды придают меньше значения общим нормам, чем конкретным действиям людей, с которыми они сотрудничают.

Традиционные общества в большинстве случаев являются обществами сельскохозяйственного типа, поскольку именно переход к сельскому хозяйству способствует развитию юридических норм в сторону их детализации, формализации, публичности. Крестьянин, убедившись в низкой эффективности сельскохозяйственного производства, вынужден постоянно бороться с природной стихией за выживание. Большинство крестьян представляло собой массу, постоянно находившуюся на грани недоедания, голода, эпидемий. Их ментальность, эмоции, поведение формировались в первую очередь в связи с потребностью в самозащите. Прежде всего, хотелось опереться на прошлое, на опыт предшественников.

Традиционное право выражается в действиях, а не в формальных нормах. Традиционное общество, в котором очень велика была роль слухов, устной передачи информации, медленно причудилось к письменному слову. Письменное доказательство юридических фактов в традиционном праве уступает устному юридическому общению.

Основным источником традиционного права справедливо считают правовую обычай. Последний, обладая свойством повторяемости и вместе с тем изменчивости, в зависимости от потребностей социальной группы, является связующим звеном между прошлым и настоящим, идеальными представлениями о справедливости и способами урегулирования реальных конфликтов.

Структура традиционного права определяется состоянием общественно-политических институтов. В догосударственный период общественно-политические функции полностью выполняют родственные организации. Обеспечение юридического порядка осуществляется посредством семьи и институтов межсемейного взаимодействия. Соответственно структура традиционного права — двуслойная — на уровне внутригрупповых связей и внешнего межсемейного общения. Это наиболее консервативное состояние традиционного права, ориентированного на постоянство правовых институтов и опирающиеся на правовые представления индивидов.

Традиционное право обществ, достигших стадии государственного развития, характеризуется усложнением структуры внешних связей. Последние зачастую не только выходят за пределы родственно-семейных отношений, но и порождают политические институты, стоящие над обществом, и особые виды источников права, связанные по смыслу с традиционными, но имеющих иную форму: письменную абстрактную с точными формулировками, выраженную в заранее установленных юридических нормах — правилах. На данном этапе можно говорить о появлении такого источника права, как традиционный закон. Это первый шаг на пути перехода от традиционного к позитивному праву.

Понятие субъект в традиционном праве отличается от современных представлений⁸. Отдельная личность не может рассматриваться полноценным субъектом права не в идеальном, не в объективном смысле. За индивидом в течение длительного времени вообще не признавалось право на существование в единичной неповторимости. Воспитание индивида ориентировано на включение его в группу. Понятие свободы личности имело противоположное, в сравнении с современным, значение. Свобода для человека в

⁷ Ле Гофф Ж. Цивилизация средневекового Запада. Екатеринбург, 2005. С. 566.

⁸ См.: Шатковская Т.В. Понятие «субъект» в обычном праве российских крестьян второй половины XIX — начала XX вв. // Юристы-Правоведь. 2009. № 4. С. 86–93.



традиционном обществе означала наличие гарантированного правового статуса в общине. Хотя прежде всего индивид в традиционном обществе принадлежал патриархальной или племенной семье. Под руководством своего главы она подавляла индивида, предписывала ему и собственность, и ответственность. Наличие или отсутствие у личности статуса субъекта напрямую зависит от набора правомочий, предоставляемых ему группой, к которой он принадлежит, возраста, пола, личностных качеств и способностей к выполнению социально значимых функций.

Главной задачей общины было не оставлять индивида в одиночестве. От одиночки следовало ожидать лишь злодеяний. Обособление считалось большим грехом. Индивид, принадлежавший, как и в любом другом обществе, сразу к нескольким общинам и группам, не столько утверждался, сколько полностью растворялся в этих общностях.

С точки зрения Н. Рулана, можно выделить такие формы права общественного происхождения, как традиционное, обычное, местное и народное право. Однако характеристика перечисленных видов права в исследовании Рулана позволяет сделать вывод о том, что все эти формы лишь разновидности традиционного права, его перевоплощения в условиях общественных трансформаций.

Безусловно, не стоит отождествлять условия общественного развития, в которых формировалось и функционировало традиционное право с современностью. Однако способы восприятия современной ситуации, предлагаемые народу государством, не всегда соответствуют его мышлению. Согласимся с Руланом в том, что «невозможен возврат к полностью возрожденному прошлому, как невозможно и построение будущего, скалькированного с европейских моделей и определенно другими»⁹. Содержание социальных функций позитивного и традиционного права предопределяет различие регулятивно-охранительного потенциала этих разновидностей права. С одной стороны, карательная направленность позитивного права, ориентированного на защиту отделенных от общества и выделенных в особую сферу государственных интересов. С другой стороны, восстановительная сущность традиционного права, нацеленная на поддержание общественных интересов и сохранение целостности социума.

Любое общество по своей природе традиционно. Вербально-коммуникативная основа традиции — одно из проявлений социальности человека как существа по природе своей коллективного. Даже в условиях постиндустриального развития свободные индивиды-собственники формируют общество, отдельные социальные группы и организации. Общество любого типа продуцирует систему

коллективных ценностей, складывающихся за счет консолидации атомарных интересов в ходе взаимодействия различных личностей и их объединений. Социальные договоры бывают не только межгосударственными, общественно-государственными, но и внутрисоциальными. Обязательным условием таких договоренностей является признание его сторонами определенных культурных образцов, сформированных без их участия, как существующей данности и общеобязательного правила.

Нарождающиеся поколения субъектов права социализируются в обществе с уже сформированной системой ценностей и адаптируются к ним под влиянием и непосредственным руководством представителей предыдущего поколения в процессе социализации. Залогом стабильности общества становится сформированный у индивидов навык действовать внутри сложившейся системы ценностей и перерабатывать ее таким образом, чтобы она находилась в согласии с изменившимися условиями их современного бытия¹⁰.

Таким образом, каждое общество, опирающееся на устойчивую систему социокультурных ценностей, обеспечивает стабильность своего существования, в том числе и за счет традиционного права. Признавая культурно-историческое разнообразие различных народов, полагаем, что традиционное право характеризуется рядом системных типологических характеристик:

- субъекты права пользуются им путем конкретизации в форме символов, жестов, ритуалов, обрядов, обычаев идеальных норм;
- система источников традиционного права действует по принципу накопления, когда новый источник права не вытесняет, а дополняет предыдущие;
- толкование осуществляют авторитетные члены обществ и старейшины путем напоминания фундаментальных правил или наблюдаемых способов поведения при урегулировании конфликтных ситуаций;
- отсутствие приоритета письменного доказательства юридического факта и приоритет устного юридического общения;
- отказ от абстракции и конкретный характер действия права, проявляющийся как в языке права, так и в сбалансированности прав и обязанностей отдельных индивидов в пользу интересов общества;
- заранее установленные нормы по юридической силе уступают место конкретным процедурам;
- нормы традиционного права действуют до тех пор, пока они признаются и реализуются субъектами в юридической действительности.

⁹ Рулан Н. Юридическая антропология / отв. ред. В.С. Нерсесянц, М., 2000. С. 229.

¹⁰ См.: Шатковская Т.В. Традиция и модернизация в праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 49–56.



Библиография:

1. Кузык Б.Н., Яковец Ю.В. Цивилизации: теория, история, диалог, будущее. Т. 1. М., 2006. 768 с.
2. Лавров П.Л. Исторические письма // Философия и социология. Избранные произведения: в 2 т. Т. 1. М., 1965. 752 с.
3. Ле Гофф Ж. Цивилизация средневекового Запада. Екатеринбург, 2005. 560 с.
4. Рулан Н. Юридическая антропология / отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 2000. 310 с.
5. Тойнби А. Цивилизация перед судом истории. Мир и Запад. М., 2011. 318 с.
6. Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества / под ред. М.А. Абрамова. М., 2000. 391 с.
7. Шатковская Т.В. Понятие «субъект» в обычном праве российских крестьян второй половины XIX — начала XX вв. // Юрист-Правовед. 2009. № 4. С. 86–93.
8. Шатковская Т.В. Традиция и модернизация в праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 49–56.

References (transliteration):

1. Kuzyk B.N., Yakovets Yu.V. Tsivilizatsii: teoriya, istoriya, dialog, budushchee. T. 1. M., 2006. 768 s.
2. Lavrov P.L. Istoricheskie pis'ma // Filosofiya i sotsiologiya. Izbrannye proizvedeniya: v 2 t. T. 1. M., 1965. 752 s.
3. Le Goff Zh. Tsivilizatsiya srednevekovogo Zapada. Ekaterinburg, 2005. 560 s.
4. Rulan N. Yuridicheskaya antropologiya / otv. red. V.S.Nersesyants. M., 2000. 310 s.
5. Toynbi A. Tsivilizatsiya pered sudom istorii. Mir i Zapad. M., 2011. 318 s.
6. Fergyuuson A. Opyt istorii grazhdanskogo obshchestva / pod red. M.A. Abramova. M., 2000. 391s.
7. Shatkovskaya T.V. Ponyatie «sub”ekt» v obychnom prave rossiiskikh krest'yan vtoroi poloviny XIX — nachala XX vv. // Yurist-Pravoved. 2009. № 4. S. 86–93.
8. Shatkovskaya T.V. Traditsiya i modernizatsiya v prave: sravnitel'no-pravovoi aspekt // Zhurnal rossiiskogo prava. 2014. № 4. S. 49–56.

Материал поступил в редакцию 23 июля 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

С.Р. Чеджемов*

Кавказ для России: фронтир или союзник?

Аннотация. В данной статье анализируются политико-правовые аспекты присоединения народов Кавказа на примере осетинского и других народов. Автор предпринимает попытку с неидеологизированных позиций рассмотреть юридическую практику переговорного процесса в контексте внутрисударственного и международного права. На основе архивных источников и литературы, с новых позиций интерпретируются вопросы присоединения народов Кавказа к Российской империи, показывается обоюдная выгода и мирный характер распространения русского владычества на кавказских землях. Работа адресуется всем тем, кто интересуется вопросами теории и истории государства и права. Автором применен сравнительно-сопоставительный анализ источников и литературы по теме исследования, в том числе впервые введенных в научный оборот. На основе ввода в научный оборот и интерпретации архивных источников, характеризуется внутренняя и внешняя политика российского самодержавия, направленная на удовлетворение подлинных интересов народов Кавказа. Автором с новых позиций с использованием архивных источников интерпретируются вопросы присоединения народов Кавказа к Российской империи.

Ключевые слова: Петр I, Зураб Магкаев, осетинские посольства, Екатерина II, Павел I, Россия, Осетия, фронтир, аккультурация, союзник.

Наша многонациональная Родина — Россия в 2012 г. отметила 1150-летие своей государственности. По своему административно-территориальному и национальному устройству Российская Федерация не имеет аналогов в мире. Ныне, по образному выражению В.В. Путина, «западный плавильный котел барахлит и чадит, а Россия возникла и веками развивалась как многонациональное государство. Государство, в котором постоянно шел процесс взаимного привыкания, взаимного проникновения, смешивания народов... сотен этносов живущих на своей земле вместе и рядом с русскими. Освоение огромных территорий, наполнявшее всю историю России, было совместным делом многих народов»¹.

В решении экономических и политических противоречий между народами и странами Кавказ издавна играет стратегическую роль. Именно здесь особо зримо проявляется так называемое цивилизационное противостояние между Западом и Востоком, экономическими интересами

различных стран и альянсов, мировыми религиозными конфессиями. Оно обострилось в условиях глобального экономического кризиса и политической нестабильности в регионе, что закономерно вызывает обеспокоенность у руководства страны. Перемены, происходящие в нашей стране, кардинальные изменения жизненных ценностей и ориентиров, важнейшие социальные процессы реформирования различных сфер жизни не только имеют этническую вариативность, но и по-новому ставят вопрос о правовом облике России как специфического многонационального сообщества. Это особенно важно в связи с разработкой такого нового направления в политико-правовой мысли, как теория суверенной демократии. Она имеет не только свою предысторию, но и большую перспективу для формирования и реализации вопросов внутренней и внешней политики страны, на что справедливо обращает внимание профессор С.А. Авакьян².

¹ URL: <http://www.putin 2012.ru>

² См.: Авакьян С.А. Точка отчета — народ // Российская газета. 2006. 26 окт.

© Чеджемов С.Р., 2014

* Чеджемов Сергей Русланович — кандидат исторических наук, доктор педагогических наук, профессор кафедры педагогики и психологии, Северо-Осетинский государственный университет имени К.Л. Хетагурова. [srchedgemov@mail.ru]

362035, Россия, г. Владикавказ, ул. Тургеневская, д. 334.



Российское право и российская государственность неразрывны и взаимообусловлены. Их зарождение и развитие представляется единым процессом с множеством нюансов и повторений, имеет свои особенности, в том числе и национальные³. Думается, что весьма уместным является показ генезиса ее составляющих. Во время царствования Петра I и по его инициативе начинается планомерное продвижение России на юг, в бассейн Каспийского и Черного морей, на Кавказ. Южное направление внешней политики России, конечно же, уступало западному по интенсивности, что объясняется значимостью для Петра I идеи «прорубить окно в Европу». Однако, нам представляется, что император ни на минуту не представлял себе будущее России вне лидирующих позиций в мировой политике, что было немыслимо без проникновения ее в Азию. Военно-морская и торговая политика, проводимая Россией, вызвала поддержку у народов Кавказа и Азии.

Процесс дипломатических переговоров о юридическом вхождении Осетии в состав России мы считаем правомерным датировать 1724 г., когда грузинский царь Вахтанг VI и наследник знатнейшей осетинской фамилии Царзонта — Зураб Магкаев отбыли в Россию для ведения переговоров о вхождении их народов в состав Российской империи. В то время осетины и грузины, желавшие избежать участи покорения и ассимиляции, справедливо усмотрели в присоединении к России безальтернативный путь к национальному спасению.

Это было, по сути дела, единое решение грузинской и осетинской правящей элиты ибо, как отмечал профессор Р.С. Бзаров, по традиции, хорошо известной на примере Давида Сослана, детей царзоновской элиты брали на воспитание грузинские цари (с XIII в., впрочем, они сами по мужской линии происходили из осетинских Царзонта)⁴. Посольство своих целей не достигло, ввиду объективных причин, среди которых главная — смерть Петра I. До 1734 г. Зураб Магкаев прожил в России, а затем вернулся на родину, где вел пророссийскую агитацию среди кавказских народов. Политическое единство в вопросе о жизненной необходимости присоединения к России находит свое выражение во всех без исключения осетинских обществах, среди всех его социальных слоев. Сохранившиеся отголоски христианского вероучения православного образца способствуют этому процессу. Со своей стороны, Русская православная церковь, будучи частью российского государства, активно способствует развитию на Кавказе, и в Осетии в частности, миссионерско-просветительской работы.

Следует также учитывать, что на протяжении многих столетий Россия играла прогрессивную, цивилизующую роль по отношению к Кавказу, и в частности к Осетии. Осетины были заинтересованы в том, чтобы присоединиться к России и тем самым обезопасить свою жизнь на равнине. В XV–XVIII вв. в невероятно трудных условиях жизни осетины (аланы) сохранили многие черты своего культурно-этнического облика и правовой культуры. Особенности проживания на северной и южной стороне Большого Кавказского хребта в некоторой мере разобщили некогда единое этническое самосознание, однако в важнейших, судьбоносных вопросах и северные и южные осетины демонстрировали свое политико-правовое единство. Действовали идентичные институты власти и управления, важные вопросы обсуждались на «ныхасах» — советах каждого из осетинских обществ, а затем на общенациональных советах.

Это был своеобразный аналог древнегреческого ареопага или новгородского вече. Решения ныхаса обеспечивались силой авторитета, в основном ненасильственного. Но в определенных случаях ныхас мог применить и санкции от лица общества, например, изгнать провинившегося за пределы общины, поразить его в правах и т.д. Решения, принимаемые на ныхасе, как правило, были заранее обсуждены старейшинами фамилий. Фактически на нем лишь оглашали заранее принятое решение. Этот существенный момент в работе ныхасов подметил еще в конце XIX в. известный правовед М.М. Ковалевский, писавший о том, что «ныхасы ничего не решают, не отобрав предварительно мнения стариков»⁵.

Российская империя в те годы не представляла собой единого правового поля, но в рамках государственных границ империи действовала так называемая множественная система права. Это было вызвано исторической традицией собирания земель в состав империи. Образовалась уникальная по своей сути в рамках единого государства система применения различных норм права к различным категориям населения империи.

Основная часть русского православного населения попадала под юрисдикцию имперского законодательства, кодифицированного еще при Петре I и его преемниках. Наряду с ней действовали профессиональная и национальная юрисдикция. Это стало возможным, благодаря тому, что в российском центральном правительстве укоренилась традиция, которую очень образно описал Н.Д. Кузнецов: «охранения господствующей православной веры и полного невмешательства во внутреннюю церковную жизнь пребывающих в России инородцев»⁶.

³ См.: Исаев И. А. История государства и права России. М., 2002. С. 763.

⁴ Бзаров Р.С. Зураб Магкаев и другие // По воле разума и сердца. Владикавказ, 1995. С. 184.

⁵ Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон. М., 1886. С. 85.

⁶ Кузнецов Н.Д. Управление делами иностранных исповеданий в России в его историческом развитии. Ярославль, 1896. С. 2.



Россия предлагала народам Кавказа различные формы государственного устройства после их присоединения. Она как многонациональное государство образовывалась на основе присоединения народов и территорий. Подобное «приращение» осуществлялось в большинстве случаев мирными средствами, и процесс этот профессор Р.С. Мулукаев совершенно справедливо называет естественно-историческим⁷.

В международном плане продвижение России на Кавказ уже во второй четверти XVIII в. находит свое отражение в таких памятниках международного права, как Гянджинский 1735 г. и Белградский 1739 г. мирные договоры. Первый знаменовал собой установление мира между Россией и Ираном, второй — между Россией и Турцией. Россия стала фигурантом кавказской политики, ее присутствие значительно усилилось возвращением ей Турцией Азова и гегемонией в Гянджинском ханстве. Названные двухсторонние договоры не вызвали протестов третьих стран.

Видный российский исследователь истории внешней политики России, профессор В.В. Дегоев справедливо отмечал, что, помимо всего прочего, «междоусобицы, особенно на Центральном Кавказе заставляли Россию и Турцию вмешиваться в дела кавказских народов»⁸. Это противоречило условиям Белградского договора, согласно которому высокие договаривающиеся стороны — Россия и Турция должны были воздерживаться от действий в регионе, направленных против друг друга.

В период царствования Елизаветы Петровны идея присоединения Осетии к России была воплощена в жизнь в виде обоюдных политико-правовых действий. Так, в 1745 г. по повелению императрицы была учреждена и отправлена на Кавказ Осетинская духовная комиссия, а в Россию была отправлена специальная депутация представителей всех осетинских обществ. В период с 1749 по 1752 гг. это осетинское посольство находилось в Санкт-Петербурге. Профессор М.М. Блиев справедливо отмечал то обстоятельство, что данное посольство было сформировано и отправлено по согласованию с российским правительством, а всеми осетинскими делами в российской столице «занимался сам руководитель Коллегии иностранных дел, канцлер А.П. Бестужев-Рюмин»⁹.

С юридической точки зрения, наличие двусторонних переговоров и прием осетинского посольства императрицей неоднозначно свидетельствует о признании Россией Осетии де-юре. Об

этом же говорят и признание в результате переговоров стремления осетин «быть в подданстве ее императорского величества», и признание Россией осетинских земель «вольными и свободными». Согласно духу и букве существовавшего в те годы международного права, проведенные переговоры свидетельствуют об установлении международных отношений, то есть обоюдном юридическом признании. Однако осетинское посольство не ставило целью юридическое признание своей независимости, а добивалось вхождения в состав Российской империи.

Положение резко изменилось с приходом к власти Екатерины II. Во время начавшейся в 1768 г. русско-турецкой войны Россия стремилась оказать помощь единоверным народам, и в частности грузинскому, в борьбе за свое национальное освобождение. Итогами войны стали не только победы русского оружия, но и российской дипломатии, что было зафиксировано в условиях мирного договора между Россией и Турцией, подписанном в 1774 г. в болгарском местечке Кучук-Кайнарджи. Он юридически закрепил независимость от Турции Крыма и Северного Кавказа, в значительной мере ограничил юрисдикцию Турецкой империи в Закавказье. В успехе переговоров велика заслуга составителя договора, видного государственного деятеля, графа Петра Васильевича Завадовского (1739—1812). Впоследствии, в 1802 г. он стал первым министром народного просвещения Российской империи.

Как известно, факт присоединения Осетии к России был юридически подтвержден в 1774 г. как одно из условий русско-турецкого мирного договора. В том же 1774 г. Осетия, став независимой от Турции, подтверждает ранее неоднократно высказываемое стремление войти в состав России. Было подписано специальное соглашение между российским правительством и представителями осетинских обществ о присоединении Осетии к России. По поручению императрицы Екатерины II губернатор Астрахани Петр Кречетников провел на этот счет переговоры и подписал соответствующее соглашение с представителями таких осетинских фамилий, как Агнаевы, Баразговы, Бокоевы, Гуриевы, Каргиевы, Джабаевы, Созановы, Цаликовы, Цегоевы, Шавлоховы и др.

Профессор В.В. Дегоев отмечает, что «в конце XVIII в., по сравнению с “царствами”, “княжествами” и “ханствами” Закавказья, ранние политические и догосударственные образования Северного Кавказа являлись в гораздо большей степени объектами (чем субъектами) международных отношений (притом, что последние испытывали определенное влияние с их стороны)»¹⁰. Нам представляется, что данное утверждение, с правовой точки зрения, вряд ли является без-

⁷ См.: Мулукаев Р.С. О концепции государственной национальной политики Российской Федерации // Актуальные вопросы российской государственности. Труды Академии управления. М., 2001. С. 107–115.

⁸ Дегоев В.В. Большая игра на Кавказе: история и современность. М., 2003. С. 15.

⁹ Блиев М.М. Из истории русско-осетинских отношений // По воле разума и сердца. Владикавказ, 1995. С. 171.

¹⁰ Дегоев В.В. Указ. соч. С. 19.



упречным, ибо мы не считаем, что хотя бы один из народов Северного Кавказа в конце XVIII в. находился на догосударственном этапе развития. Исходя из формационных представлений о развитии человечества, они пребывали, скорее, на стадии феодальных отношений.

Естественно, что уровень развития в этой фазе у народов был неодинаковым, но Россия помогала всем в оформлении и отстаивании своей государственности, и процесс этот затянулся на десятилетия. Так, Куйчук-Кайнарджинский мирный договор декларировал присоединение Кабарды и Осетии к России, в то же время он же санкционировал статус-кво в отношении Ахалцинской области и черкесов, живших южнее присоединенных к России регионов. В целом же Кавказский регион в конце XVIII в. развивался не в соответствии с волеизъявлением проживавших там народов. Его статус выходил за рамки российско-кавказских отношений, имел международный характер, что хорошо просматривается на примере российско-турецкого договора, ибо право осетинского и кабардинского народов на вхождение в состав России фактически нуждалось в юридическом согласии на то Турции.

Согласно Константинопольской конвенции 1783 г., Россия юридически присоединила к себе Крымское ханство и земли на правом берегу реки Кубань. Турция сохранила свою юрисдикцию на левобережье Кубани. С таким положением дел Турция не смирилась и попыталась взять реванш, спровоцировав в 1787 г. новую войну с Россией. Одержав ряд военных побед, в том числе и захватив турецкую крепость Анапу, Россия в то же время не сумела в должной мере закрепить их в сфере международного и двустороннего права. По условиям Ясского мирного договора, Анапа была возвращена Турции, сохранялся и статус-кво на левом берегу Кубани. Условия мирного договора оказали большее влияние на внутреннюю политику России.

Г.А. Потемкин по согласованию с императрицей разработал еще в 1786 г. «Положение о горских народах», которое стало программой действий центрального российского правительства на южных рубежах России. Политико-правовое содержание этого документа, регламентировавшего важнейшие вопросы административной практики на Кавказе, трудно переоценить. Кстати сказать, этот документ отражает не только политические и правовые мысли Потемкина, но и Екатерины II, которым до сих пор, к сожалению, не уделяется должного внимания.

В.В. Дегоев, как нам представляется, впервые проанализировал содержание «Положения» и выявил его основную идею — постепенного превращения горцев Кавказа в военно-служилое сословие по образцу казачьего войска с теми же функциями. Предусматривалось избавление гор-

цев от земельной тесноты путем представления им равнинных территорий. Одним из краеугольных принципов провозглашалось уважительное отношение к местному населению¹¹.

Весьма интересно, что в конце XVIII в. при дворе картли-кахетинского царя Ираклия II возникает идея создания Великой Грузии в составе Картли-Кахетии, Имеретии и четырех ханств: Гянджинского, Ереванского, Нахичеванского и Карабахского, населенных в большинстве своем этническими армянами. Отношения к этому плану со стороны России, Турции и Ирана было весьма неоднозначным.

Данный план во многом носил авантюрный характер, ибо осуществить его Грузия не могла. Что же касается легитимности данного государственного образования, то ее оно было лишено во все, ибо со стороны армянского народа не было на то волеизъявления, и свое господство в новой империи Ираклий II хотел обеспечить при помощи русских войск и опираясь на признание Россией его прав на вышеназванные территории.

23 июля 1783 г. межгосударственные отношения Грузии и России были оформлены в виде так называемого Георгиевского трактата о протекторате России над Грузией. В нем оговаривалась помощь Грузии против агрессивных планов Турции и Ирана. С юридической точки зрения, договор был направлен против интересов третьих лиц и противоречил двусторонним договорам России с Турцией и Ираном.

В 1787 г. Россия вынуждена была сделать ряд шагов, идущих вразрез с общим духом заключенного соглашения. Это прежде всего касается вывода войск из Грузии и уничтожения крепостей на Военно-Грузинской дороге, а также объявления грузинского посла Гарсевана Чавчавадзе персоной нон-грата. Это «успокоило» Турцию и Иран, но озлобило Ираклия II, вступившего в сепаратные переговоры с Турцией с целью заключить договор о мире и дружбе. Однако уже в процессе переговоров выяснилось, что, в отличие от России, Турция не поддерживала идеи независимой Грузии и настаивала на ее вассальной зависимости. В 1788 г. эти условия легли в основу заключенного между Грузией и Турцией мирного договора. Правовой парадокс заключается в том, что ни Россия, ни Грузия Георгиевский трактат не денонсировали, что создавало определенную коллизию, с точки зрения международного права.

Планы Ираклия II похоронил поход шаха Ирана Ага Мохаммед шаха, разорившего Закавказье и взявшего Тбилиси в сентябре 1795 г. Эти действия, выходящие далеко за пределы норм и правил войны, фактически подтолкнули Россию к оказанию военной помощи Грузии. Весной 1796 г. Екатерина II направила в Закавказье тридцатитысячную

¹¹ См.: Дегоев В.В. Указ. соч. С. 22.



армию, но к этому времени войска Ага Мохаммед шаха покинули театр военных действий.

Русские войска почти без сопротивления овладели Дербентом, Кубой, Баку, Гянджой, форсировали Аракс и в ноябре вышли на прямой путь к Тегерану, где их застал указ нового российского императора Павла о прекращении похода. Чуть более года спустя скончался Ираклий II и вместе с ним умерла идея «Великой Грузии». Над спорными между Россией, Турцией и Ираном кавказскими территориями занималась новая эпоха «федеративных отношений».

Фактически Павел I выступил инициатором Закавказской федерации, находящейся под россий-

ским протекторатом. Но этому плану решительно воспротивился сын Ираклия II Георгий XII. В ответ на его обращение к Павлу I был принят специальный манифест, согласно положениям которого Картли-Кахетинское царство вошло в состав России. Последовавшие за тем бурные события в Европе, связанные с войной с Наполеоном, потребовали основных усилий России на Западе. Венский конгресс 1815 г. аккумулировал тенденции европейского права, направленные на закрепление так называемого монархического права в установлении государственных границ в противовес американско-французским революционным традициям.

Библиография:

1. Авакьян С.А. Точка отчета — народ // Российская газета. 2006. 26 окт.
2. Бзаров Р.С. Зураб Магкаев и другие // По воле разума и сердца. Владикавказ, 1995. С. 181–190.
3. Блиев М.М. Из истории русско-осетинских отношений // По воле разума и сердца. Владикавказ, 1995. С. 171–178.
4. Дегоев В.В. Большая игра на Кавказе: история и современность. М., 2003. 515 с.
5. Исаев И.А. История государства и права России. М., 2002. 336 с.
6. Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон: в 2 т. М., 1886. 726 с.
7. Кузнецов Н.Д. Управление делами иностранных исповеданий в России в его историческом развитии. Ярославль, 1896. 472 с.
8. Мулукаев Р.С. О концепции государственной национальной политики Российской Федерации // Актуальные вопросы российской государственности. Труды Академии управления. М., 2001. С. 107–115.

References (transliteration):

1. Avak'yan S.A. Tochka otcheta — narod. // Rossiiskaya gazeta. 2006. 26 okt.
2. Bzarov R.S. Zurab Magkaev i drugie // Po vole razuma i serdtsa. Vladikavkaz, 1995. S. 181–190.
3. Bliev M.M. Iz istorii russko-osetinskikh otnoshenii // Po vole razuma i serdtsa. Vladikavkaz, 1995. S. 171–178.
4. Degoev V.V. Bol'shaya igra na Kavkaze: istoriya i sovremennost'. M., 2003. 515 s.
5. Isaev I. A. Istoriya gosudarstva i prava Rossii. M., 2002. 336 s.
6. Kovalevskii M.M. Sovremennyi obychai i drevnii zakon: v 2 t. M., 1886. 726 s.
7. Kuznetsov N.D. Upravlenie delami inostrannykh ispovedanii v Rossii v ego istoricheskom razvitii. Yaroslavl', 1896. 472 s.
8. Mulukaev R.S. O kontseptsii gosudarstvenno-natsional'noi politiki Rossijskoj Federatsii // Aktual'nyje voprosy rossijskoj gosudarstvennosti. Trudy Akademii upravlenja. M., 2001. S. 107–115.

Материал поступил в редакцию 4 марта 2014 г.



Правовое положение категорий совхозного социума России в 1930–1950-х гг. (по материалам Европейского Севера РСФСР)

Аннотация. Предметом исследования настоящей статьи служит правовое положение категорий совхозного социума России в 1930–1950-х гг. Изучение эволюции и особенностей правового статуса социальных слоев совхозов является важной вехой в выяснении природы совхозного уклада рассматриваемого периода, поскольку разница правового положения во многом определяла стратификацию совхозного сообщества и служила ведущим фактором социально-трудовых отношений. Немаловажным представляется изучение общих особенностей правового положения работников совхозов, что позволяет сравнить их позиции с позициями колхозников и городского пролетариата. Методологической основой исследования являются диалектические методы познания, опора на значительный круг разнообразных источников и литературы по проблеме. Изучение материалов проводилось при помощи сравнительно-исторического, проблемно-хронологического и системного методов. Научная новизна работы заключается в том, что впервые была проведена комплексная реконструкция правового положения категорий совхозного социума России в 1930–1950-х гг. Ранее исследователи не обращались специально к данной проблеме. Показано, что государство, наделяя работников совхозов статусом индустриального пролетариата, определило их преимущественное положение в сельском социуме.

Ключевые слова: правовое положение, совхозы, совхозный социум, социальные привилегии, нормативно-правовая база, привилегированная сельская категория, организаторы производства, политотделы совхозов, правовой режим труда, материальная ответственность.

Совхозы, несомненно, явились оригинальным изобретением Советского государства. Как государственные предприятия они должны были нести на себе основное бремя модернизации сельского хозяйства, превратив его со временем в отрасль промышленного производства. Попутно при этом решалась проблема преобразования «темного» крестьянства в передовой, лояльно настроенный по отношению к советской власти пролетариат. Совхозный социум, будучи искусственно созданным волей законодателя, претерпевал в своем развитии весьма интересные, а порой неожиданные моменты, что во многом обуславливалось особенностями правового положения входящих в его состав категорий. Перейдем к рассмотрению данной проблемы.

Проблемы правового обеспечения функционирования совхозного уклада были предметом изучения исключительно ученых-юристов. Следует отметить несколько работ, посвященных совхозам: монографию академика Г.А. Аксененка «Правовое положение совхозов в СССР»¹,

¹ Аксененко Г.А. Правовое положение совхозов в СССР. М., 1962. 302 с.

коллективную работу авторов Казахского государственного университета им. С.М. Кирова «Правовые вопросы организации и деятельности совхозов»², монографию Е.А. Пановой «Применение в совхозах Положения о государственном предприятии (по вопросам труда)»³, а также ряд работ Н.И. Коваленко, который исследовал особенности правового положения совхозов в различные периоды их деятельности⁴. Специфика эволюции юридического статуса работников совхозов специально не изучалась.

Правовой статус сотрудников совхозов сильно отличался от статуса работников колхозов — им

² Правовые вопросы организации и деятельности совхозов. М., 1959. 292 с.

³ Панова Е.А. Применение в совхозах положения о государственном предприятии. М., 1969. 160 с.

⁴ См.: Коваленко Н.И. Некоторые вопросы правового положения совхозов в период строительства коммунизма // Советская юстиция. 1963. № 8. С. 3–5; Он же. Правовое положение совхозов на различных этапах строительства коммунистического общества в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1963; Он же. Некоторые вопросы правового положения совхозов // Вопросы советского гражданского права. М., 1964. С. 157–194.



полагалась гарантированная денежная заработная плата, выдаваемая дважды в месяц, премиальные вознаграждения, обеспечение спецодеждой и общественным питанием, надбавки за выслугу лет, право на получение приусадебного участка, вступления в профсоюзные и общественные организации. Постановлением Центрального Исполнительного Комитета (далее — ЦИК) и Совета Народных Комиссаров (далее — СНК) СССР от 23 июня 1931 г. «О социальном страховании» было определено, что члены профсоюза, занятые в общественном секторе, должны обеспечиваться по временной нетрудоспособности, инвалидности, старости и в случае потери кормильца⁵. Введенные в 1932 г. советские паспорта распространялись на всех работников совхозов, кроме выходцев из социально-подозрительной среды⁶.

Взаимоотношения работников и работодателя (государства в лице совхоза) регулировались общими нормами трудового законодательства СССР и РСФСР и фиксировались в трудовом договоре, заключаемом при найме в совхоз. Трудовой договор обуславливал род деятельности по определенной специальности, профессии или служебной должности, мог уточнять конкретное отделение, ферму, участок, бригаду, где должен был трудиться вновь принятый. Зачисление в штат совхоза производилось только по письменному приказу директора совхоза. Перевод на другую работу производился только с согласия работника⁷. Совхоз, со своей стороны, был обязан предоставить рабочему жилье (которое в 1930-х гг. чаще всего строилось силами самих рабочих), общественное питание и спецодежду, обеспечить культурно-бытовое обслуживание, организовывать профессионально-техническое обучение с сохранением заработной платы за время обучения, гарантировать охрану труда.

Правовой режим труда и отдыха сотрудников совхозов определялся действующим общим трудовым законодательством. В основном в совхозах применялась прерывная и непрерывная семидневная рабочая неделя. При непрерывной рабочей неделе день отдыха предоставлялся поочередно через каждые шесть дней на седьмой по графику, устанавливаемому управляющим отделением (фермой). До 1940 г. применялся семичасовой рабочий день. В июне 1940 г. Указом Президиума Верховного Совета (далее — ВС) СССР «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабо-

чих и служащих с предприятий и учреждений»⁸, а также Постановлением СНК СССР «О повышении норм выработки и снижении расценок в связи с переходом на восьмичасовой рабочий день»⁹ был удлинен рабочий день, снижены расценки на производимые работы, одновременно увеличены нормы выработки.

В годы Великой Отечественной войны в совхозах РСФСР был установлен одиннадцатичасовой рабочий день, увеличиваемый в страдную пору до 16 часов¹⁰. Уход из совхоза или переход на другое предприятие теперь могли быть осуществлены только с разрешения директора, вводилась судебная ответственность за прогулы без уважительных причин, что на практике применялось редко. В частности, в сентябре 1942 г. в совхозе «Бушуиха» Грязовецкого района Вологодской области массовые прогулы были распространенным явлением, борьба с этим не велась: «По 50 человек не выходят на работу, а бригадиры и управляющие молчат», — отмечалось на партсобрании этого коллектива¹¹. В 1956 г. Указом Президиума ВС СССР отменялась уголовная ответственность за самовольный уход с предприятий и за прогул без уважительной причины¹².

В 1959–1960 гг. был осуществлен переход на семичасовой рабочий день на всех предприятиях страны, в том числе и в совхозах¹³. В период сельскохозяйственных кампаний допускалось, с предварительного разрешения профсоюза и рабочкома совхоза, применение сверхурочных работ, в таких случаях трудовой день мог составлять 10–12 часов¹⁴. Всем постоянным работникам совхозов, проработавшим не менее одиннадцати месяцев в данном совхозе, один раз в году предоставлялся очередной отпуск продолжительностью двенадцать календарных дней¹⁵.

⁸ Указ Президиума ВС СССР от 26 июня 1940 г. «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений». URL: http://www.lawmix.ru/docs_cccp/7088/

⁹ Постановление СНК СССР от 26 июня 1940 г. «О повышении норм выработки и снижении расценок в связи с переходом на 8-часовой рабочий день». URL: <http://www.lawmix.ru/sssr/15265>

¹⁰ Вологодский областной архив новейшей политической истории (далее ВОАНПИ). Ф. 1921. Оп. 1. Д. 135. Л. 18.

¹¹ ВОАНПИ. Ф. 22. Оп. 1. Д. 60. Л. 54.

¹² Указ Президиума ВС СССР от 25 апреля 1959 г. «Об отмене судебной ответственности рабочих и служащих за самовольный уход с предприятий и из учреждений и за прогул без уважительной причины» // Ведомости ВС СССР. 1956. № 10. Ст. 203.

¹³ О мероприятиях по завершению перевода в 1960 г. всех рабочих и служащих на сокращенный рабочий день. Материалы V сессии Верховного Совета СССР пятого созыва (май 1960 г.). М., 1960. С. 37–38.

¹⁴ ВОАНПИ. Ф. 23. Оп. 1. Д. 20. Л. 21.

¹⁵ Панова Е.А. Правовое регулирование труда в совхозах. С. 86.

⁵ Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР (далее — СЗ СССР). 1931. № 41. Ст. 283.

⁶ Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 декабря 1932 г. «Об установлении единой паспортной системы по Союзу ССР и обязательной прописки паспортов» // Собрание законов и распоряжений. М., 1934. С. 821–823.

⁷ Панова Е.А. Правовое регулирование труда в совхозах. М., 1960. С. 22–24.



Правовое положение работников совхозов заметно отличалось от статуса сотрудников иных предприятий или организаций в области ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства. В 1933 г. совхозам было предоставлено право наделения своих рабочих и служащих приусадебными участками¹⁶. С 1933 г. по 1940 г. размер предоставляемого участка ограничивался 0,25 га, с 1940 г. по 1947 г. — 0,15 га, с 1947 г. по 1963 г. — от 0,30 до 0,50 га в зависимости от географического положения¹⁷. Наделение производилось на бессрочной бесплатной основе в пользование всей семье работника совхоза с условием, чтобы освоение участков было начато в год отвода, а жилищное строительство — в течение трех лет с момента отвода. Работники совхозов были не в праве сдавать в аренду эти участки или переуступать их другим лицам¹⁸. Отводимые участки подразделялись на приусадебные и огородные. На приусадебных участках работники совхозов имели право возводить на праве личной собственности жилой дом и хозяйственные постройки, выращивать овощные и зерновые культуры, разводить сады и держать скот (это право было предоставлено в 1938 г.)¹⁹ в ограниченных пределах. Огородные участки выделялись исключительно под огороды²⁰. Кроме того, совхозы бесплатно предоставляли пастбищные и сенокосные угодья для обеспечения кормовой базы личного

скота рабочих²¹. Эти участки не закреплялись за работниками, а отводились на год в разовое пользование из фонда свободных земель²².

За совхозами закреплялось право контроля за использованием приусадебных и огородных участков, при этом земля переходила из резервного совхозного фонда в категорию земель, выделенных рабочим и служащим совхоза. Работники были вправе требовать защиты своих интересов как землепользователей, в том числе от неправомерных посягательств самого совхоза. Личные подсобные хозяйства работников облагались обязательными поставками сельхозпродуктов. В частности, в 1939—1940 гг. семья рабочего вологодского совхоза в среднем в счет госпоставок отдавала 270 л молока и 36 кг мяса в год²³. В 1957 г. обязательные поставки были заменены денежным сельхозналогом²⁴.

Таким образом, общее правовое положение работников совхозов мало отличалось от правового положения рабочих промышленности, статутный характер имели лишь те нормы, которые касались их как жителей сельской местности. Перейдем к рассмотрению особенностей юридического статуса конкретных категорий работников совхозного производства РСФСР в 1930—1950-х гг.

Первым лицам совхозов, к которым мы можем отнести директоров и начальников политотделов первого призыва (1933—1940 гг.), государство делегировало значительный круг прав, полномочий и обязанностей. Порядок назначения и снятия с должности директора совхоза сложился к середине 1930-х гг. и сохранялся до конца 1950-х гг. Назначаемый директор, кандидатура которого подбирались трестами или выбиралась из кадрового резерва директоров Народного комиссариата совхозов РСФСР, вызывался лично для утверждения соответствующим наркомом (министром), вместе с которым был обязан явиться для заслушивания и освобождаемый директор. На вновь назначаемого директора предоставлялись следующие документы: личный листок по учету кадров, автобиография, справка за подписью руководителя треста (начальника управления) с указанием причин снятия или освобождения с предыдущего места работы, а также с указанием объективных данных на вновь назначаемого директора²⁵. По итогам

¹⁶ Впервые это право было предоставлено в 1933 г. Постановлением СНК СССР от 22 декабря 1933 г. «О разукрупнении зерновых совхозов» (Собрание законодательства СССР. 1933. № 74. Ст. 453), однако наиболее полно было выражено в Постановлении СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 28 июля 1939 г. «О приусадебных участках рабочих и служащих, сельских учителей, агрономов и других не членах колхозов, проживающих в сельской местности» (Собрание Постановлений Правительства СССР (далее — СП СССР). 1939. № 47. Ст. 362), а в дальнейшем расширено Постановлением СМ СССР от 17 июня 1947 г. «О наделении приусадебными участками постоянных рабочих, специалистов и служащих совхозов и об оказании им помощи в строительстве собственных жилых домов» (URL: http://tehnorma.ru/doc_ussrperiod/textussr/ussr_4645.htm).

¹⁷ См.: Коваленко Е.И. Землепользование совхозных рабочих, служащих и специалистов // Пермский университет. Ученые записки. Т. 327: Вопросы гражданского, трудового и земельного права. 1976. С. 168–177.

¹⁸ Постановление СНК СССР от 18 января 1929 г. «О порядке планирования сельского хозяйства и сельскохозяйственного кредита». URL: www.Consultant.ru/document/cons_doc_ESU_28472; Постановление СНК СССР от 22 декабря 1933 г. «О разукрупнении зерновых совхозов» // Собрание законодательства СССР. 1933. № 74. Ст. 453.

¹⁹ Постановление СНК СССР от 30 сентября 1938 г. «О количестве скота, находящегося в индивидуальном пользовании работников совхозов» // СП СССР 1938. № 45. Ст. 268.

²⁰ Постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 28 июля 1939 г. «О приусадебных участках рабочих и служащих, сельских учителей, агрономов и других не членах колхозов, проживающих в сельской местности» // СП СССР. 1939. № 47. Ст. 362.

²¹ Отдел документов социально-политической истории государственного архива Архангельской области (далее — ОДСПИ ГААО). Ф. 290. Оп. 2. Д. 1424. Л. 78 об.

²² См.: Аксененок Г.А. Правовое положение совхозов в СССР. С. 174.

²³ ВОАНПИ. Ф. 2522. Оп. 2. Д. 178. Л. 25.

²⁴ Постановление ЦК КПСС и СМ СССР от 4 июля 1957 г. «Об отмене обязательных поставок сельскохозяйственных продуктов государству хозяйствами колхозников, рабочих и служащих» // Правда. 1957. 4 июля.

²⁵ Распоряжение № 155 по Наркомату зерновых и животноводческих совхозов РСФСР от 11 октября 1937 г. «О по-



личного собеседования кандидат утверждался на должность.

Правовое положение директоров впервые было законодательно закреплено Постановлением ЦИК и СНК СССР от 28 ноября 1935 г. с изменением, внесенным Постановлением ЦИК и СНК СССР от 27 сентября 1937 г. «О порядке назначения и смещения административно-технического персонала совхозов Наркомсовхозов»²⁶. В целях укрепления правового статуса директоров были расширены их полномочия по управлению хозяйствами: право назначать и смещать весь административный и технический персонал совхозов, за исключением заместителя директора и главного бухгалтера; распоряжаться в пределах утвержденного промфинплана и лимитов всеми средствами совхозов; устанавливать конкретные объемы строительства, за исключением сверхлимитных; непосредственно заключать, в пределах ассигнований на соответствующие мероприятия, всякого рода хозяйственные договоры.

Статус директоров конкретных хозяйств был зафиксирован в положениях о совхозах и доверенностях директорам от трестов. Каждый трест совхозов имел свои «Общие положения о совхозе» и типовые доверенности директорам на управление совхозом. Так, согласно «Общим положениям о совхозе треста пригородных хозяйств Северной области РСФСР» от 1937 г., «Положению» от 1940 г., директор действовал на основе единоначалия под общим руководством и наблюдением треста, он распоряжался имуществом и средствами совхоза, совершал все операции, которые входили в круг деятельности совхоза, нес ответственность за выполнение установленных планов, хозяйственное ведение дел, правильность использования сельхозпродукции, соблюдение договорной, сметной и финансовой дисциплины²⁷.

Через выдачу доверенностей тресты совхозов Европейского Севера РСФСР уполномочивали директоров совхозов нанимать и увольнять работников в пределах утвержденных штатов, приобретать и отчуждать всякого рода имущество, сдавать или нанимать в аренду помещения, открывать и

закрывать счета в Госбанке, пользоваться кредитом в интересах хозяйства, принимать к платежу и выдавать обязательства, подписывать денежные документы, совершать иные операции, включая получение и сдачу наличных денег, отправку и получение от имени и в адрес совхоза грузов и корреспонденции, передавать полномочия по доверенности в целом или в части. Несмотря на то, что доверенности были адресными, основное их содержание было стандартным и принципиально не отличалось по всем совхозам страны²⁸. Известны случаи, когда и этих прав и обязанностей директорам было мало. В частности, постановление совещания директоров совхозов Архангельской области от 2 декабря 1938 г. обязало их самих «положить в основу своей работы политическое воспитание рабочих и служащих совхозов»²⁹.

На протяжении 1930—1940-х гг. правовое положение директоров совхозов практически не менялось. Они оставались агентами от имени и по поручению государства по управлению совхозным имуществом, действовавшими в жестких рамках планов и инструкций, спущенных сверху. В 1950-х гг. полномочия директоров изменились в сторону расширения оперативно-хозяйственной самостоятельности и распределения прибыли совхозов³⁰. Важнейшим актом стало Постановление Совета Министров (далее — СМ) СССР от 9 августа 1955 г. «О расширении прав директоров предприятий»³¹, которое отчасти распространялось и на совхозы. Законодательно был определен круг основных обязанностей директора: обеспечивать выполнение государственных планов производства и поставки продукции, планов капитального строительства, широкое внедрение новой техники в производство, улучшение организации производства и организации труда, систематическое повышение производительности труда и снижение себестоимости продукции, своевременное выполнение всех обязательств перед бюджетом, поставщиками и банками, а также улучшение культурно-бытовых условий и условий труда рабочих и служащих предприятия. Выпол-

рядке представления к снятию и назначению директоров совхозов» // Государственный архив Российской Федерации (далее — ГАРФ). Ф. А317. Оп. 1. Д. 1. Л. 130.

²⁶ Постановление ЦИК и СНК СССР от 28 ноября 1935 г. с изменением от 27 сентября 1937 г. «О порядке назначения и смещения административно-технического персонала совхозов Наркомсовхозов» // Собрание законодательства СССР. 1935. № 60. Ст. 485; 1937. № 65. Ст. 291.

²⁷ Постановление Северного областного исполнительного комитета от 22 июня 1937 г. «Общие положения о совхозе треста пригородных хозяйств Северной области РСФСР» // Государственный архив Архангельской области (далее — ГААО). Ф. 2059. Оп. 1. Д. 4. Л. 99; Решение Архангельского областного исполнительного комитета от 10 января 1940 г. «Об утверждении Положения о совхозе треста специализированных совхозов» Ф. 3474. Оп. 11. Д. 126. Л. 25.

²⁸ Там же.

²⁹ Постановление совещания директоров совхозов Архангельской области от 2 декабря 1938 г. // ГААО. Ф. 2059. Оп. 1. Д. 17. Л. 1.

³⁰ Стенограмма совещания у заместителя министра финансов СССР тов. Гарбузова В.Ф. с работниками управления финансирования сельского хозяйства Министерством финансов СССР от 22 декабря 1955 г. // Российский государственный архив экономики (далее — РГАЭ). Ф. 7733. Оп. 44. Д. 732. Л. 97; Постановление Пленума ЦК КПСС от 31 января 1955 г. «Об увеличении производства продуктов животноводства» // Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам: в 5 т. Т. 4. М., 1968. С. 182–190.

³¹ Постановление СМ СССР от 9 августа 1955 г. «О расширении прав директоров предприятий» // Директивы КПСС и Советского правительства по хозяйственным вопросам: в 4 т. Т. 4. М., 1958. С. 451.



нение указанных задач потребовало существенно расширить правовые полномочия директора.

Из делопроизводственной документации совхозов и трестов/управлений совхозов Европейского Севера РСФСР 1950-х гг. следует, что теперь директора сами вносили изменения в планы производства, принимали заказы на продукцию подсобных отраслей, реализовывали лишние материалы и оборудование, транспортные средства и инструменты, лично утверждали и изменяли структуру и штаты отделений и ферм, устанавливали и изменяли оклады сотрудников и т.д. Таким образом, объемно-правовой статус директоров совхозов в рассматриваемый период значительно повысился.

Штат сотрудников политотделов формировала специальная комиссия республиканских/краевых/областных комитетов Всесоюзной коммунистической партии (большевиков) (далее — ВКП(б)). Кандидатуры на должность начальника политотдела утверждались Секретариатом Центрального Комитета ВКП(б)³². Политотдельцы набирались преимущественно из городской среды рабочих и служащих, лучших членов ВКП(б).

Правовое положение начальников политотделов совхозов было определено резолюцией Пленума ЦК и Центральной Контрольной Комиссии (далее — ЦКК) ВКП(б) «Цели и задачи политических отделов МТС и совхозов»³³, а также огромным корпусом приказов и распоряжений Политического Управления Наркомата совхозов (ПУНСа). В 1930-е гг. начальник политотдела совхоза, возглавляя всю политическую, партийно-массовую работу, имел право вмешиваться в хозяйственную деятельность совхоза, финансово-экономические и производственные проблемы, совершать кадровые перестановки, в том числе производить чистку совхозных кадров. Наравне с директором начальник политотдела был ответственен за полное и своевременное выполнение плана сдачи товарной продукции. Кроме того, к компетенции начальника политотдела относились вопросы организации труда, досуга и быта, производственного обучения, формирования и укрепления постоянных отделений бригад, налаживания дисциплины труда, развития ударничества и соцсоревнования.

В результате столь широкого круга полномочий начальники политотделов скорее напоминали хозяйственных руководителей, следовательно, правовое положение руководителей политотделов во многом было идентичным положению директоров, что, в отсутствие четкого разделения функ-

ций, оказывало заметное влияние на деловые отношения внутри совхозов, а именно порождало конкуренцию между директором и начальником политотдела. Ситуация усугублялась тем, что политотделы имели право ходатайствовать в вышестоящих инстанциях по вопросу снятия директоров с работы, а у директоров таких полномочий в отношении начальников политотделов не было, чем последние широко пользовались.

Таким образом, в развитии правового положения высшего слоя совхозных руководителей можно выделить два основных периода. Первый приходится на 1930-е гг., когда статус первого лица совхоза директора были вынуждены делить с начальниками политотделов; во второй период (1940—1950-е гг.) — правовое положение директоров последовательно укреплялось и совпадало с их статусом первого лица.

Правовой статус совхозных менеджеров, к числу которых принято относить заместителей директоров, управляющих отделениями, заведующих фермами, начальников цехов, начальников стад, кладовщиков, звеньевых, контролеров, работников счетного аппарата, то есть всех тех, кто непосредственно организовывал производственный процесс, определялся их ролью как оперативных руководителей совхозного производства. Объем предоставляемых прав значительно различался по внутренним группам управленцев. Самые значительные полномочия предоставлялись заместителю директора и главному бухгалтеру. Так, в обязанности заместителя входило обеспечение совхоза материалами и оборудованием, хранение продукции и иных материальных ценностей, руководство строительством и капитальным ремонтом³⁴. При необходимости, например в случае отсутствия директора, к заместителю переходили функции директора со всеми вытекающими правами и обязанностями³⁵. Заместители назначались по представлению директора вышестоящей организацией, в ведении которой находился совхоз.

Главный бухгалтер, возглавляя счетно-бухгалтерский аппарат совхоза, организовывал учет и контроль за использованием всех денежных средств и товарно-материальных ценностей совхоза. Кроме того, наряду с другими менеджерами, он обеспечивал внедрение хозрасчета во все звенья производства, отвечал за точный и своевременный учет выполненных работ, правильность начисления заработной платы и соблюдение лимитов по фондам зарплаты и другим затратам, участвовал в разработке промфинпланов

³² См.: Богденко М.Л., Зеленин И.Е. Совхозы СССР. Краткий исторический очерк. М., 1976. С. 66.

³³ Резолюция Пленума ЦК и ЦКК ВКП(б) «Цели и задачи политических отделов МТС и совхозов» // Материалы объединенного Пленума ЦК и ЦКК ВКП(б). Январь 1933 г. Л., 1933. С. 182–192.

³⁴ Положение о старших специалистах совхозов. Утверждено приказом Министра совхозов СССР 29 апреля 1949 г. // Справочник по составлению промфинпланов совхозов на 1955 г.: Ч. II–IV: справочные материалы. М., 1955. С. 548.

³⁵ ГААО. Ф. 2059. Оп. 1. Д. 4. Л. 99.



и других мероприятий, обеспечивающих снижение себестоимости продукции и повышение рентабельности хозяйства³⁶. Главный бухгалтер назначался и освобождался от работы вышестоящей организацией (трестом или управлением сельского хозяйства региона) по представлению директора совхоза и с согласия главного бухгалтера этой вышестоящей организации. Такой порядок назначения и освобождения от должности делал их независимыми от директоров совхозов в вопросах организации учета и контроля за расходованием и сохранением средств хозяйства. В административном отношении он был подчинен директору совхоза, а в отношении порядка и методов ведения бухгалтерского учета и составления отчетов — главному бухгалтеру вышестоящей организации. Если в результате действий главного бухгалтера или его подчиненных был допущен обман или причинен ущерб государству, он нес материальную, дисциплинарную и уголовную ответственность. Такой порядок сложился еще в 1928 г. с принятием Постановления СНК СССР «О правах и обязанностях главных и старших бухгалтеров в учреждениях и хозяйственных организациях обобщественного сектора»³⁷ и закреплен аналогичными постановлениями в 1932, 1935 и в 1947 гг.³⁸

Таким образом, заместитель директора и главный бухгалтер обладали значительным объемом прав по управлению и распределению совхозной собственности, контролировали пирамиду управления в коллективе.

Основными производственными единицами в растениеводческих совхозах были отделения, в животноводческих — фермы, административно-хозяйственное руководство которыми осуществляли в них управляющие, назначаемые директором соответствующего треста или управлением сельского хозяйства по представлению директора совхоза. В функции управляющего входило руководство производственным процессом отделения или фермы, соответственно он нес полную ответственность за состояние дел на отделениях или фермах, что было определено уже в Постановле-

нии ЦК ВКП(б) и СНК СССР от 27 ноября 1931 г. «О работе зерновых совхозов»³⁹. Управляющий имел полномочия направлять работу бригадиров, специалистов, звеньевых, контролировать правильность использования основных средств производства, контролировать расходование лимитов по зарплате, расходование кормов и материалов в соответствии с нормами. Кроме того, управляющий нес ответственность за состояние дисциплины труда в отделении или на ферме, а также составлял планы-наряды для бригад и проверял их выполнение⁴⁰.

Управляющий являлся одним из ведущих руководящих работников совхоза, непосредственным организатором производства на конкретном участке, а потому пользовался широким кругом прав для решения своих задач. Прием, освобождения или перемещения работников отделения или фермы производились только с согласия управляющего. Он имел право накладывать дисциплинарные взыскания на подчиненных, а также распределять премиальный фонд подразделения⁴¹.

Основной производственной единицей в совхозах с 1932—1933 г. являлась бригада⁴². Правовой статус бригады был закреплен только в 1954 г. «Положением о производственных бригадах совхозов», утвержденным Министерством совхозов СССР⁴³. Количество и размер бригад определялись директором совхоза с последующим утверждением в тресте совхозов или управлении сельского хозяйства региона. В совхозах Европейского Севера РСФСР бригада, как правило, состояла из 20—30 человек⁴⁴. Бригадир, назначаемый директором совхоза, являлся руководителем и организатором работ в бригаде, он был обязан организовывать работу, инструктировать рабочих, помогать в устранении неполадок в работе механизмов, расставлять рабочих по местам,

³⁶ Положение о старших специалистах совхозов. Утверждено приказом Министра совхозов СССР 29 апреля 1949 г. // Справочник по составлению промфинпланов совхозов на 1955 г. С. 550.

³⁷ Постановление СНК СССР от 9 августа 1928 г. «О правах и обязанностях главных и старших бухгалтеров в учреждениях и хозяйственных организациях обобщественного сектора» // Собрание законодательства СССР. 1928. № 49. Ст. 41.

³⁸ Постановление СНК СССР от 29 сентября 1932 г. «О правах и обязанностях главных и старших бухгалтеров в учреждениях и хозяйственных организациях обобщественного сектора» // Собрание законодательства СССР. 1932. № 72. Ст. 440; 1935. № 34. Ст. 302; Сборник важнейших руководящих материалов по бухгалтерскому учету. М., 1947. Ст. № 2.

³⁹ Постановление ЦК ВКП(б) и СНК СССР от 27 ноября 1931 г. «О работе зерновых совхозов» // Собрание законодательства СССР. 1931. № 69. Ст. 459.

⁴⁰ Положение о старших специалистах совхозов. Утверждено приказом Министра совхозов СССР 29 апреля 1949 г. // Справочник по составлению промфинпланов совхозов на 1955 г. С. 551.

⁴¹ Выписка из приказа по Министерству сельского хозяйства РСФСР от 3 февраля 1958 г. № 64 «О мерах по улучшению руководства отделениями и фермами совхозов и конных заводов»; «О применении приказа по Министерству сельского хозяйства РСФСР от 3 февраля 1958 г. № 64» (Из разъяснения Юридического отдела Министерства сельского хозяйства РСФСР от 1 апреля 1958 г. № 22-7) // Оплата труда в совхозах и других государственных сельскохозяйственных предприятиях (Сб. основных положений и указаний по оплате труда). М., 1962. С. 366—367.

⁴² См.: Зеленин И.Е. Совхозы СССР в годы довоенных пятилеток. 1928—1941 гг. М., 1982. С.121.

⁴³ Положение о производственных бригадах совхозов. Утв. приказом Министра совхозов СССР 16 декабря 1954 г. // Справочник по составлению промфинпланов совхозов на 1955 г.: Ч. II—IV. С. 558.

⁴⁴ ГААО. Ф. 2059. Оп. 3. Д. 37. Л. 8.



выдавать им наряды и принимать меры, обеспечивающие бесперебойную работу⁴⁵. Бригадир отвечал за выполнение плана урожайности (удоя, выхода поголовья) и валового сбора продукции, сохранность и техническое состояние машин и механизмов, инвентаря, обеспечивал внедрение передового опыта. Кроме того, бригадир контролировал расходование фонда заработной платы по бригаде, вел первичный учет, осуществлял прием и сдачу продукции, а также нес ответственность за регулярное посещение рабочими бригады занятий на агрозоотехнических курсах⁴⁶.

Внутри растениеводческих бригад, как правило, выделялись звенья, состоящие из 4–7 человек, во главе со звеньевыми, подчиненными бригадиру. Звеньевые, в отличие от бригадиров, не являлись освобожденными работниками. Они организовывали работу звена: расставляли людей, следили за выполнением распорядка дня, норм выработки, качеством работ, выполнением указаний специалистов⁴⁷.

Постановлением СМ СССР от 29 мая 1948 г. «О наведении порядка в учете зерна, концентрированных кормов и других видов сельскохозяйственных продуктов в совхозах министерств совхозов» была предпринята попытка усилить ответственность совхозных менеджеров за выполнение планов сдачи товарной продукции⁴⁸. С должностных лиц, к числу которых относились все управленцы, виновных в хищении или ином корыстном использовании зерна, зерновых отходов, концентрированных кормов и других видов сельскохозяйственной продукции, взыскивалась стоимость похищенной продукции по государственным розничным ценам с обязательным привлечением виновных к уголовной ответственности. К материальной и дисциплинарной (или уголовной) ответственности привлекались также должностные лица, не принявшие мер к предотвращению порчи и недостачи продукции или нарушившие порядок активирования недостач, взыскания причиненных убытков и привлечения виновных к ответственности⁴⁹. Кроме того, Постановлением СМ СССР от

17 февраля 1954 г. «О материальной ответственности лиц, виновных в гибели и хищении скота, принадлежащего совхозам и колхозам» к менеджерам, причастным к гибели или хищению совхозного скота, предъявлялись иски по возмещению стоимости утраченного имущества⁵⁰.

При нанесении совхозу ущерба в результате ненадлежащего выполнения менеджерами именно служебных обязанностей они несли ограниченную материальную ответственность, то есть в размере причиненного ущерба, но не свыше в одних случаях среднемесячного заработка, а в других — трехмесячного должностного оклада⁵¹.

Таким образом, правовое положение менеджеров совхозного производства напрямую регулировалось государством через издание специальных положений, чем подчеркивался их особый статус в производственных процессах. Поскольку управление в совхозах осуществлялось на принципах единоначалия, каждый менеджер на вверенном ему участке обладал широким кругом полномочий по управлению и распоряжению людскими и материальными ресурсами. Права совхозных управленцев ограничивались вышестоящим руководителем.

Правовое положение интеллектуалов, то есть тех, кто привносил в аграрное производство интеллектуальный капитал, а именно агрономов, ветеринарных врачей, зоотехников, веттехников и ветфельдшеров, инженеров как служащих совхозов определялось как действующим общегосударственным законодательством, так и специальными нормами права.

Интеллектуалы являлись привилегированной категорией сельского населения. В частности, они освобождались от уплаты сельхозналога с личного подсобного хозяйства, распространенного на все категории сельского населения в 1939 г.⁵² Постановлением Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета (ВЦИК) и СНК РСФСР от 10 июня 1930 г. «О льготах квалифицированным работникам в сельских местностях и рабочих поселках» предоставлялся целый ряд специальных льгот: особый порядок назначения или смещения с должности, предоставление бесплатного жилья с бесплатным отоплением и освещением, дополнительный отпуск, привилегии в получении меди-

⁴⁵ Сельскохозяйственный словарь-справочник. М.–Л., 1934. С. 186.

⁴⁶ Перечень примерных обязанностей основных рабочих животноводства (Из приказа по Министерству совхозов СССР от 21 марта 1957 г. №24) // Оплата труда в совхозах и других государственных сельскохозяйственных предприятиях. С. 353–355, 357, 360; ГААО. Ф. 2059. Оп. 3. Д. 37. Л. 8.

⁴⁷ Аксененок Г.А. Правовое положение совхозов в СССР. С. 33.

⁴⁸ Постановление СМ СССР от 29 мая 1948 г. «О наведении порядка в учете зерна, концентрированных кормов и других видов сельскохозяйственных продуктов в совхозах министерств совхозов». URL: <http://www.alppp.ru/law/osnovny-gosudarstvennogo-upravlenija/obschie-voprosy-upravlenija-v-sfere-ekonomiki-socialno-kulturnogo-stroitelstva/4/postanovlenie-sovmina-sssr-ot-29-05-1948--1839.html>

⁴⁹ Там же.

⁵⁰ Постановление СМ СССР от 17 февраля 1954 г. «О материальной ответственности лиц, виновных в гибели и хищении скота, принадлежащего совхозам и колхозам». URL: <http://docs.cntd.ru/document/9007341>

⁵¹ О материальной ответственности колхозников и работников совхозов за нарушения трудовой дисциплины, причиняющие материальный ущерб сельскохозяйственному производству // Советское государство и право. 1963. № 3. С. 46.

⁵² Закон СССР от 1 сентября 1939 г. «О сельскохозяйственном налоге» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1939. 23 сент.



цинской помощи, зачисление детей специалистов в школы, интернаты, вузы и техникумы наравне с детьми рабочих и батраков⁵³.

Назначение, перемещение и увольнение специалистов производилось администрацией совхоза с обоснованным сообщением этого в совхозтрест, который имел право отменить решение дирекции совхоза. Перемещения специалистов совхозов допускались только с их согласия⁵⁴.

До 1949 г. четкая нормативно-правовая база деятельности специалистов совхозов отсутствовала, что отрицательно сказывалось на производственном процессе: неопределенность функций приводила к неясности их статуса на производстве. 29 апреля 1949 г. было принято Положение о старших специалистах совхозов, утвержденное приказом Министра совхозов СССР, которое точно определяло права и обязанности специалистов совхозного производства⁵⁵. Главные (старшие) специалисты совхозов назначались и увольнялись вышестоящей организацией (управлением, трестом). В зависимости от специализации совхоза, главный (старший) агроном или зоотехник являлся заместителем директора по производству. Главные специалисты совхозов теперь имели право давать предписания, обязательные для исполнения всеми работниками подчиненных подразделений.

В частности, в обязанности главного (старшего) зоотехника входили: разработка мероприятий по увеличению поголовья животных и повышению их продуктивности, улучшения породных качеств стада, внедрение в производство достижений науки и передовой практики; участие в составлении планов по развитию животноводства. Главный зоотехник имел право забраковывать некачественно выполненные работы в животноводстве; отменять неправильные распоряжения менеджеров и специалистов; подавать предложения о перемещении или увольнении работников животноводства, награждении лучших работников. Указания главного зоотехника совхоза по вопросам развития животноводства являлись обязательными для исполнения и могли быть отменены только главным зоотехником вышестоящей организации. Таким образом, главные специалисты совхозов в силу их служебных функций относились также и к категории должностных лиц, менеджеров. Однако реализация властных полномочий осуществлялась только по линии производственно-технического руководства.

⁵³ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 10 июня 1930 г. «О льготах квалифицированных работникам в сельских местностях и рабочих поселках» URL: http://www.lawmix.ru/docs_ccsr/7228

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ Положение о старших специалистах совхозов. Утверждено приказом Министра совхозов СССР 29 апреля 1949 г. // Справочник по составлению промфинпланов совхозов на 1955 г. С. 551.

Должностные обязанности рядовых специалистов так и не были зафиксированы законодательно в рассматриваемый период. Тем не менее из контекста законодательных и подзаконных актов следует, что к числу их функций относилось доведение указаний до низовых сотрудников и организация их трудовой деятельности сообразно требованиям агро/зоо/веттехники, ведение отчетности. Кроме того, на плечи специалистов возлагалась ответственность за повышение квалификации основной массы рабочих. Специалисты организовывали курсы или кружки агро/зоо/ветучебы для рабочих совхоза и колхозников близлежащих деревень, принимали экзамены по сдаче техминимумов, участвовали в организации Совхозуча⁵⁶.

Таким образом, правовое положение совхозных интеллектуалов серьезно эволюционировало в рассматриваемый период. Законодатель, преследуя цель максимального внедрения интеллектуального капитала в совхозное производство, последовательно расширял и уточнял правовое поле деятельности специалистов. Упрочению их правового статуса способствовало создаваемое государством привилегированное положение.

Правовое положение совхозных механизаторов отличалось в некоторой степени от положения остального совхозного пролетариата и кардинально расходилось с положением механизаторов колхозов и машинно-тракторных станций (далее — МТС). Особые права и обязанности совхозных механизаторов фиксировались специальными законодательными актами. Так, Постановлением Совета Труда и Оборона (СТО) СССР от 21 сентября 1933 г. «Об организации использования тракторного парка» был определен порядок назначения и смещения с должности тракториста и прохождение квалификационных испытаний: трактористы назначались и смещались с должности директором совхоза, их квалификация определялась и ежегодно подтверждалась создаваемой в каждом совхозе квалификационной комиссией. Трактористам, успешно прошедшим квалификационную комиссию, выдавалось удостоверение тракториста совхоза, причем одновременно с выдачей удостоверения с тракториста бралось обязательство проработать не менее 2 лет в том совхозе, в котором тракторист испытывался⁵⁷.

Государство брало на себя все расходы по подготовке кадров механизаторов в совхозах. Так, обучающиеся в школах механизации и на курсах проходили подготовку бесплатно, а на период

⁵⁶ ОДСПИ ГААО. Ф. 6562. Оп. 1. Д. 1. Л. 3; Ф. 290. Оп. 1. Д. 1411. Л. 232; Оп. 2. Д. 192. Л. 8; Ф. 296. Оп. 1. Д. 858. Л. 51; Д. 1025. Л. 2, 5; ВОАНПИ. Ф. 1339. Оп. 1. Д. 17. Л. 56; Ф. 2286. Оп. 1. Д. 22. Л. 41.

⁵⁷ Постановление СТО СССР от 21 сентября 1933 г. «Об организации использования тракторного парка». URL: <http://www.alppp.ru/law/hozjajstvennaja-dejatelnost/transpport/39/postanovlenie-sto-sssr-ot-21-09-1933--827.html>



обучения им выплачивалась стипендия, сопоставимая с уровнем среднемесячной заработной платы совхозного рабочего⁵⁸. Молодые рабочие, окончившие школы механизации или училища, были обязаны отработать не менее двух лет в совхозе, направившем его на обучение, при этом они освобождались от призыва на военную службу в течение этого срока. Совхозы были обязаны трудоустроить молодых механизаторов по их специальности и создавать им нормальные жилищно-бытовые условия.

Поскольку механизаторы использовали в своей трудовой деятельности дефицитное дорогостоящее оборудование, Постановлением ЦИК и СНК СССР от 13 февраля 1931 г. «Об ответственности за поломку и порчу тракторов и сельскохозяйственных машин» была введена материальная и уголовная ответственность за поломку и порчу сельскохозяйственных машин, если это было вызвано преступно-небрежным отношением к данному имуществу — принудительные работы сроком до шести месяцев. Эти же действия, совершенные вновь или причинившие значительный ущерб, наказывались лишением свободы сроком до трех лет⁵⁹. Так, в совхозе «Коротыгино» Грязовецкого района Северного Края в 1935 г. «тракторист Привалов встраивал в трактора старые запчасти, чтобы трактора ломались и можно было не работать, а новые продавал и на эти деньги пьянствовал. Осужден сроком на три года»⁶⁰.

В целях устранения обезлички, машины и механизмы закреплялись за конкретными работниками и бригадами, которые их и обслуживали. Кроме того, Постановлениями СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 19 апреля 1935 г. «О работе комбайнов и об оплате комбайнеров в совхозах и МТС» и от 2 июля 1935 г. «Об оплате трактористов в совхозах» устанавливалась материальная ответственность за перерасход горючего в полуторном размере⁶¹.

Таким образом, существенные отличия правового положения механизаторов, по сравнению с положением основной массы работников совхозов, касались вопросов трудоустройства, повышения квалификации и материальной ответственности. В особом порядке решались проблемы оплаты труда механизаторов.

Правовой статус совхозных рабочих, к числу которых относились те, кто был занят на конно-ручных и ручных работах, определялся общим правовым положением сотрудников совхозов, а впервые был зафиксирован Постановлением СНК СССР от 11 января 1930 г. «Об условиях труда в советских хозяйствах»⁶². Вводилось требование обязательности договорных отношений с рабочими, охраны труда, обеспечения жильем, общественным питанием, медицинским обслуживанием и т.д.

Обязанности рабочих юридически были закреплены только в середине 1950-х гг. с принятием «Положения о производственных бригадах совхозов»⁶³, «Перечня примерных обязанностей основных рабочих животноводства»⁶⁴, «Положения о производственной бригаде в растениеводстве»⁶⁵. В качестве примера приведем основной круг обязанностей представителей наиболее массовых профессий в совхозах Европейского Севера России. Так, доярка была обязана доить, поить и кормить коров, своевременно сообщать бригадиру о необходимости покрытия животных, выпускать животных на прогулку, следить за их состоянием и в случае заболевания сообщать бригадиру, помогать ветработнику в проведении лечения животных, в летний период участвовать в заготовке и подвозке зеленых кормов, чистить животных, стойла, кормушки, мыть молочную посуду, а также следить за исправностью закрепленного за ней инвентаря и спецодежды.

В число обязанностей свинаря входило получение кормов с кормокухни (или самостоятельное приготовление), раздача их свиньям по нормам и наблюдение за кормлением, очистка и мойка посуды, кормушек, станков, топка печей, смена подстилки, вывозка навоза, наблюдение за состоянием поголовья, поддержание необходимых санитарных условий, прогулка и пастьба животных, взвешивание свиней, оказание помощи ветперсоналу при лечении, выявление и подготовка свиней к случке, проведение и прием опоросов, выращивание поросят до передачи на откорм.

⁶² Постановление СНК СССР от 11 января 1930 г. «Об условиях труда в советских хозяйствах» // СЗ СССР. 1930. № 6. Ст. 70.

⁶³ Положение о производственных бригадах совхозов. Утверждено приказом Министра совхозов СССР 16 декабря 1954 г. // Справочник по составлению промфинпланов совхозов на 1955 г. Ч. II–IV. С. 558.

⁶⁴ Приказ Министра совхозов СССР от 5 января 1956 г. № 3 // Оплата труда в совхозах и других государственных сельскохозяйственных предприятиях. С. 353–355.

⁶⁵ Определено указанием Министерства совхозов СССР от 16 декабря 1954 г. // Справочник о порядке оплаты труда работников научно-исследовательских учреждений, занятых производственно-хозяйственной деятельностью, а также рабочих, служащих и специалистов опытных хозяйств и элитно-семеноводческих совхозов системы Министерства сельского хозяйства СССР. М., 1956. С. 14–17.

⁵⁸ Постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 19 апреля 1935 г. «О работе комбайнов и об оплате комбайнеров в совхозах и МТС» // СЗ СССР. 1935. № 21. Ст. 164.

⁵⁹ Постановление ЦИК и СНК СССР от 13 февраля 1931 г. «Об ответственности за поломку и порчу тракторов и сельскохозяйственных машин» // СЗ СССР. 1931. № 9. Ст. 104.

⁶⁰ ОДСПИ ГААО. Ф. 290. Оп. 1. Д. 1555. Л. 150б.

⁶¹ Постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 19 апреля 1935 г. «О работе комбайнов и об оплате комбайнеров в совхозах и МТС» // СЗ СССР. 1935. № 21. Ст. 164; Постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 2 июля 1935 г. «Об оплате трактористов в совхозах» // СЗ СССР. 1935. № 34. Ст. 293.



Рабочие совхозов принадлежали к кругу материально ответственных лиц и несли полную или ограниченную ответственность за причиненный ущерб государству⁶⁶. За нарушения трудовой дисциплины на рабочих накладывались различные дисциплинарные взыскания: замечание («поставить на вид»), выговор, строгий выговор, перевод на другую нижеоплачиваемую работу⁶⁷.

Таким образом, государство, требуя от совхозного пролетариата выполнения значительного круга тяжелых трудовых обязанностей, предложило в обмен обширный список прав и привилегий, по сравнению с колхозным сельхозпролетариатом, имеющим, однако, иллюзорную часть колхозного имущества.

Итак, правовое положение категорий совхозного социума РСФСР в 1930–1950-х гг. не претерпело радикальных изменений. Эволюция их статуса происходила по линии уточнения и некоторого расширения правомочий, однако многим аспектам так и не было уделено внимания. Наиболее привилегированным являлось правовое положение интеллектуалов, что отражало значение вкладываемого ими интеллектуального капитала в производство совхозов. Недостаточное регулирование правового положения конкретных категорий зачастую приводило к конфликтным ситуациям, халатному отношению к обязанностям, злоупотреблениям служебным положением, что в значительной мере тормозило развитие совхозного сектора экономики РСФСР.

Библиография:

1. Аксененок Г.А. Правовое положение совхозов в СССР. М., 1962. 302 с.
2. Богденко М.Л., Зеленин И.Е. Совхозы СССР. Краткий исторический очерк. (1917–1975). М., 1976. 279 с.
3. Зеленин И.Е. Совхозы СССР в годы довоенных пятилеток. 1928–1941 гг. М., 1982. 239 с.
4. Коваленко Е.И. Землепользование совхозных рабочих, служащих и специалистов // Пермский университет. Ученые записки. Т. 327: Вопросы гражданского, трудового и земельного права. 1976. С. 168–177.
5. Коваленко Н.И. Некоторые вопросы правового положения совхозов // Вопросы советского гражданского права. М., 1964. С. 157–194.
6. Коваленко Н.И. Правовое положение совхозов на различных этапах строительства коммунистического общества в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1963. 17 с.
7. Островский Л.Я. Дисциплина труда и материальная ответственность работников совхозов. М., 1970. 48 с.
8. Панова Е.А. Применение в совхозах положения о государственном предприятии. М., 1969. 160 с.
9. Правовые вопросы организации и деятельности совхозов. М., 1959. 292 с.

References (transliteration):

1. Akseenenok G.A. Pravovoe polozhenie sovkhozov v SSSR. M., 1962. 302 s.
2. Bogdenko M.L., Zelenin I.E. Sovkhozy SSSR. Kratkii istoricheskii ocherk. (1917–1975). M., 1976. 279 s.
3. Zelenin I.E. Sovkhozy SSSR v gody dovoennykh pyatiletok. 1928–1941 gg. M., 1982. 239 s.
4. Kovalenko E.I. Zemlepol'zovanie sovkhoznykh rabochikh, sluzhashchikh i spetsialistov // Permskii universitet. Uchenye zapiski. T. 327: Voprosy grazhdanskogo, trudovogo i zemel'nogo prava. 1976. S. 168–177.
5. Kovalenko N.I. Nekotorye voprosy pravovogo polozheniya sovkhozov // Voprosy sovetского grazhdanskogo prava. M., 1964. S. 157–194.
6. Kovalenko N.I. Pravovoe polozhenie sovkhozov na razlichnykh etapakh stroitel'stva kommunisticheskogo obshchestva v SSSR: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1963. 17 s.
7. Ostrovskii L.Ya. Distsiplina truda i material'naya otvetstvennost' rabotnikov sovkhozov. M., 1970. 48 s.
8. Panova E.A. Primenenie v sovkhozakh polozheniya o gosudarstvennom predpriyatii. M., 1969. 160 s.
9. Pravovye voprosy organizatsii i deyatel'nosti sovkhozov. M., 1959. 292 s.

Материал поступил в редакцию 16 января 2014 г.

⁶⁶ См.: Островский Л.Я. Дисциплина труда и материальная ответственность работников совхозов. М., 1970. С. 33.

⁶⁷ Постановление ЦИК и СНК СССР от 13 октября 1929 г. «Об основах дисциплинарного законодательства СССР и союзных республик» // СЗ СССР. 1929. № 71. Ст. 670.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

А.Ю. Саломатин*, Е.В. Наквакина**

Верховный Суд как уникальный орган конституционного правосудия (точка зрения российских компаративистов)***

Аннотация. Предметом исследования является деятельность Верховного Суда США за его более чем двухсотлетний период существования. Данное судебное учреждение кардинально расширило свои полномочия в специфических условиях слабой президентской власти и слабого Конгресса, а также под предлогом защиты принципов федеративного государства. В его функционировании можно выделить периоды консервативного и либерального подхода, ограниченного и активистского толкования Конституции США. Не была лишена деятельность высшего судебного органа и чисто конъюнктурных ошибок, негативно встреченных общественностью. В статье используется сравнительно-исторический и сравнительно-правовой методы при проведении различных хронологических срезов и сравнении функционирования высших судов нескольких стран. Акцентируется внимание на уникальном характере конституционного правосудия США, осуществляемого Верховным Судом данной страны. Однако эта уникальность препятствует однозначному использованию американского опыта в российских условиях, и в случае продолжения реформы высших судов в России ее инициаторам логично обратиться к опыту других стран (например, Германии и Турции), где высшие суды работают более эффективно.

Ключевые слова: Верховный Суд США, конституционное правосудие, Верховный Суд Индии, Конституционный Суд Германии, Конституционный Суд РФ, реформа высших судов, сравнительное правоведение, судейский активизм, конституционное толкование, эффективность правосудия.

США — страна уникальная во всех смыслах! Начиная с необычайно благоприятного сочетания многих факторов (ресурсных, климатических, геостратегических, исторических, экономических, социальных, политических, культурных, религиозных и т.д.) и заканчивая их влиянием на конкретные сферы жизни. В системе американского правосудия Верховный Суд занимает ключевое место. Он — единственный судебный орган, упомянутый в Конституции. Совмещая в себе статус высшего в стране суда и судьи, интер-

претирующего Конституцию, он имеет беспрецедентный стаж работы — свыше 200 лет. Наконец, он уникален по степени своего влияния, на что справедливо указал в 1830-е гг. А. де Токвиль¹.

Верховный Суд возник в момент рождения американского федеративного государства и испытал на себе все перипетии его роста. **Инициативный председатель Верховного Суда Дж. Маршалл и его коллеги воспользовались тем, что выс-**

¹ Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992, С. 128.

© Саломатин А.Ю., 2014

* Саломатин Алексей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права и политологии, Пензенский государственный университет.

[zhanna198888@mail.ru]

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40.

© Наквакина Е.В., 2014

** Наквакина Екатерина Владимировна — кандидат исторических наук, доцент кафедры теории государства и права и политологии, Пензенский государственный университет.

[katrion84@mail.ru]

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40.

*** Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 14-03-00284.



шая исполнительная и высшая законодательная власти оказались слишком слабы, чтобы реально воспрепятствовать судейским амбициям, тем более что они имели благородную подоплеку защиты молодого федеративного государства². В дальнейшем установки председателей и их коллег — рядовых судей в отношении судебной экспансии менялись, так что здесь была проявлена необходимая гибкость, позволившая не идти ни против субъективных общественных настроений, ни против объективной общественной целесообразности. Например, не без основания считается, что в деятельности Суда были весьма продолжительные консервативные эры и мимолетные либеральные эры. Лучший эксперт в этой области — Р. Галлоуэй выявляет различные количественные сочетания судей-консерваторов, центристов, либералов, в конкретные исторические эпохи³. Бывали и такие ситуации, когда соотношение сил внутри Суда (в том числе и ввиду изменения взглядов судей) в рамках одной и той же председательской эры быстро менялась). Особенно заметным в плане своей общественной неэффективности был период затянувшегося и неадекватного правового фундаментализма (1890–1930 гг.).

«Начиная с 1890 по 1937 г. Верховный Суд США на основе 14-й поправки объявляет неконституционными более 200 местных законов, пытающихся в какой-то мере регулировать экономическую жизнь в штатах. К ним относятся законы, ограничивающие в той или иной мере высокие монопольные тарифы железнодорожных корпораций, законы против торговых спекуляций и т.п. Анализ судебной практики по применению 14-й поправки показывает, что ее истолковывают не только и не столько в смысле укрепления идеи верховенства судебной власти над законодательством штатов, сколько в плане усиления политической роли судебной машины как органа разрешения основных социальных конфликтов»⁴. К счастью для страны, период открытой конфронтации с исполнительной и законодательной властью закончился к концу 1930-х гг.

Были в деятельности Суда и просто вопиющие ошибки. Например, решение по делу *Dread Scott v. Sanford* (1857), объявившее после нескольких десятилетий использования неконституционным Миссурийский компромисс 1820 г., инициированный Конгрессом США, вызвало возмущение в северных штатах своей неприкрытой прорабовладельческой позицией. Именно оно во многом подтолкнуло заатлантическую республику к Гражданской войне 1861–1865 гг.

Политической конъюнктурой были продиктованы и ряд решений 1890-х гг., принятых с беспрецедентной откровенностью в интересах крупного капитала. В деле *US v. E.C. Knight Company* (1895) судьи намеренно узко использовали популярный у американцев антимонополистический закон Шермана, указав на то, что последний запрещает только монополию в сфере торговли, а не производства. Еще меньшее стремление отыскать истину проявили служители Феиды в деле *Pollock v. Farmers Loan & Trust Company* (1895), когда минимальный подоходный налог, инициированный Конгрессом, был объявлен неконституционным. Вопреки предшествующей столетней конституционной практике, истцы выдвинули аргумент, что вводимый налог является «прямым», а значит, согласно Конституции, Конгресс не имеет полномочий на его введение. Опираясь на словари и экономические трактаты XVIII в., дебаты конституционного конвента 1787 г., адвокаты истцов демагогически утверждали, что «отцы-основатели» не имели намерения санкционировать «несправедливые», «классовые» налоги, которые распространялись бы на несколько процентов населения и на несколько наиболее богатых штатов. Под натиском недобросовестной словесной артиллерии большинство верховных судей признали вначале два элемента подоходного налога не соответствующими Конституции, а затем фактически и весь закон⁵.

Наконец, в деле *Smyth v. Ames* (1898) Суд взял на себя вообще не свойственную ему функцию проведения финансово-экономического анализа, что логически противоречило идеологии судейской отстраненности и сдержанности. В конфликте легислатуры штата Небраска с железнодорожными монополиями судьи без колебаний встали на сторону последних, заявив устами своего коллеги Дж.М. Харлана, что в условиях действия принятого в штате закона, снижавшего на треть железнодорожные грузовые тарифы, компании, якобы, не получают никакой прибыли, что делает закон неконституционным. Доводы известного и популярного среди масс политика У.Д. Брайдана о том, что в расчеты прибыльности не должны включаться непроизводительные расходы, чем часто злоупотребляли грузоперевозчики, не были приняты во внимание⁶.

В целом же, инициативный судейский активизм за всю историю Суда был редкостью. Поэтому наиболее яркая страница в этом плане — деятель-

² См.: Саломатин А.Ю. Верховный Суд США. Судебная правовая политика Дж. Джея до Дж. Робертса. М., 2012.

³ See: Galloway R. The Rich and the Poor in Supreme Court History. 1790–1982. Greenbrae, 1982.

⁴ Старченко А.А. Философия права и принципы правосудия в США. М., 1969. С. 11.

⁵ См. о развитии конфликта также: Westin A.F. The Supreme Court, the Populist Movement and the Campaign of 1896 // Journal of Politics. 1953. Vol. 15. Febr.; Eggert G.G. Richard Olney and the Income Tax Cases // Mississippi Valley Historical Review. 1961. Vol. 48. June; Ratner S. American Taxation: Ith History as a Social Force in Democracy. N.Y., 1942.

⁶ See.: Johnson J.W. Historic US Court Cases. 1690–1990: An Encyclopedia. N.Y.; L., 1992. P. 265–267.



Схема

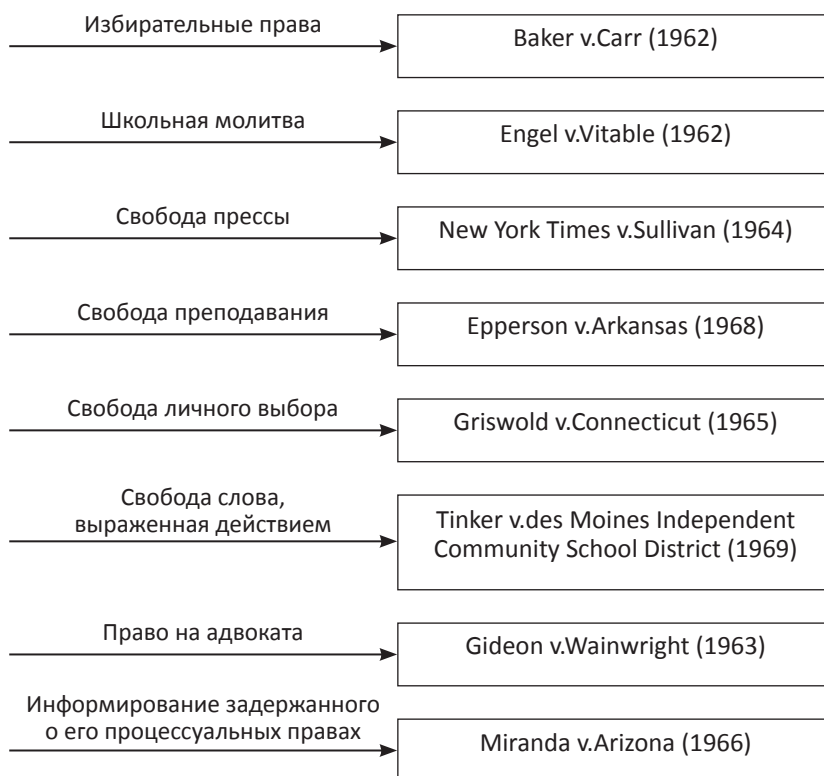
Новые области десегрегации

1950-е

1960-е



Область личных и политических прав всех американцев



ность высшего судебного органа под председательством Э. Уоррена (1953–1969). За неполных два десятилетия он, инициировав в 1954 г. борьбу с расовой сегрегацией в средних школах, сумел распространить в дальнейшем свой антидискриминационный порыв и на другие сферы жизни — контакты в публичных местах, наем жилья, избирательные права, семейные отношения (см. схему —

Различные области активизма Верховного Суда США под председательством Э. Уоррена⁷. Более того, верховные судьи в 1960-е гг. существенно и качественно расширили набор защищаемых личных и политических прав всех американцев, а не только негри-

⁷ См.: Саломатин А.Ю. Очерки истории Верховного Суда США. Пенза, 2009. С. 48.



тянского населения. Это касалось предоставления равных избирательных прав сельским и городским избирателям (то есть недопущение махинаций при образовании избирательных округов), запрета на введение молитвы в школе в любой форме, возможности публичной критики должностного лица в прессе. Суд Уоррена отличился жестким осуждением религиозного обскурантизма, преследований в отдельных штатах преподавания учения Ч. Дарвина. Он посчитал вмешательством в личную жизнь осуждение или недопущение пропаганды абортов. Он взял под защиту школьников, осуществивших молчаливую акцию, направленную против войны во Вьетнаме. Суд подтвердил право обвиняемого на предоставление ему адвоката и необходимость информирования задержанного о его процессуальных правах.

Вместе с тем наша оценка Суда Уоррена может быть двоякой. С позиций середины XX в., он сделал очень много. Он, по сути дела, взял на себя смелость в 1950-е гг. разработать и проводить новую политику в сфере расовых отношений, в то время как Конгресс и Правительство самоустранились от этой проблемы. В 1960-е гг. он действовал в едином ансамбле всех ветвей федеральной власти, идущих неолиберальном курсом, обеспечивая конституционную адекватность последнего.

Однако возможность осуществить удаленный ретроспективный анализ, с позиций человека постмодернизирующегося общества, убеждают нас в том, что, **наряду с традиционно позитивной точкой зрения о благотворном значении деятельности судебных либералов в 1950-1960-е гг., существует и другая обоснованная позиция о недопустимости внеисторической идеализации неолиберализма.** Иными словами, неолиберализм был хорош для конкретной исторической эпохи, но никак не более того. Что бы было с социальной и расовой стабильностью в США, если бы неолиберальная революция продолжилась бы по нарастающей в 1970-е, 1980-е, 1990-е гг. и даже дальше? Продолжалась бы, вопреки мнению белого большинства, расставшегося со своими либеральными иллюзиями к концу 1970-х гг., и мнению белых южан, которые всегда негативно относились и относятся к расовой дегрегации и уже тем более к социальным преференциям для черного меньшинства. Показательно в этом отношении решение по делу **Ricci v. De Stefano** (2009), инициированном 19 белыми пожарными и одним пожарным латиноамериканского происхождения, которые были возмущены расовой дискриминацией «наоборот» и пресловутой политкорректностью властей города Нью-Хейвен. Последние аннулировали результаты экзамена на повышение в должности, поскольку тестируемые афро-американцы показали более низкие результаты, и мэр побоялся получить от них судебные иски.

Верховные судьи решили данное дело по справедливости: экзамен был признан состоявшимся, а действия городского начальства расценены как незаконные, дискриминационные, направленные против белых граждан.

Вообще **непредсказуемость и субъективизм в деятельности Верховного Суда весьма высоки, и это то, чего следовало бы избегать судам других стран.** На теоретическом уровне это объясняется жесткими столкновениями между сторонниками оригиналистского и неоригиналистского, широкого толкования Конституции. «Юристы, которые опираются главным образом на источники, признаваемые в конституционном праве США как первичные (текст Конституции, намерения «отцов-основателей») считают себя оригиналистами... Правоведы, которые придают особую значимость в процессе конституционного толкования судебным прецедентам, последствиям альтернативных интерпретаций Конституции, естественно-правовой доктрине, считают себя приверженцами концепции “живой конституции”, ноноригиналистами»⁸. Среди тех и других немало влиятельных судей. Они опираются на поддержку разных профессиональных организаций: Американского конституционного общества в первом случае и Общества федералистов — во втором.

Другой явно негативной чертой является **низкая работоспособность американского высшего судебного органа.** Например, Суд под председательством У. Бергера в 1982 г. рассмотрел 185 дел, но после 1989 г. это число стало постоянно снижаться. Причем судьи добились практически неограниченной свободы в подборе дел под предлогом того, что основную рутинную нагрузку в судебном контроле должны нести федеральные апелляционные судьи и высшие суды штатов⁹. В итоге в настоящее время **Верховный Суд рассматривает не более 75–80 дел в год** — недопустимо малое число по общемировым меркам! **В номенклатуре этих дел видна также односторонность:** притом, что за последние десятилетия сократилось число решений, связанных с социально-экономической проблематикой (профсоюзами, федеральными налогами, бизнесом), более 50% дел затрагивают гражданские права и свободы в их самых многообразных аспектах (уголовный процесс, Первая поправка к Конституции, должная правовая процедура, услуги адвокатов, право на частную жизнь)¹⁰. Возникает ощущение, что Верховный Суд США перестал осуществлять

⁸ Берлявский Л.Г. Концепция живой конституции в Соединенных Штатах Америки // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 15.

⁹ See: Rehnquist W. The Supreme Court. N.Y., 1987. P. 269.

¹⁰ Segal J.A. Spaeth J., Benesh S.C. The Supreme Court in American Legal System. Cambridge, 2006, P. 284.



функции обычного высшего судебного органа, который он выполнял раньше, и превратился в чисто узкоспециализированный орган конституционного правосудия, обслуживающий частные интересы отдельных граждан.

Еще раз подчеркнем, что уникальность американской модели хорошо познается на фоне других судов, имеющих также конституционно-интерпретирующую природу. Рассмотрим, например, суды функционирующие по европейской модели концентрированного конституционного правосудия. Среди них **Федеральный Конституционный Суд Германии** — один из лучших, с точки зрения организации, и обладающий чрезвычайно широкими полномочиями. Он состоит из 16 судей в составе двух сенатов с равными полномочиями, один из которых специализируется на федеративных отношениях. Вместе с тем Суд рассматривает и конституционные жалобы граждан (силами шести судей), а также осуществляет специфические репрессивные полномочия (например, в отношении политических партий). Высшим органом выступает Пленум в составе всех судей. Пленум, в частности, может своим решением изменить круг деятельности сенатов с целью обеспечения их одинаковой загруженности. В итоге подобной рациональной деятельности Суд рассмотрел за более чем 60 лет свыше 100 тыс. дел¹¹.

В несколько ином режиме работает **Верховный Суд Индии**. У него нет конституционной эксклюзивности, можно сказать, что он формально близок к американской модели. Но это только формально. Созданный в 1950 г. в составе 8 судей (тогда было внесено на рассмотрение более 1000 дел), он постоянно расширялся в своем кадровом составе и увеличивал число вынесенных решений. Соответственно в 1956 г. в нем уже работало 11 судей, в 1960 г. — 14, в 1977 г. — 17, в 1986 г. — 26 и в 2008 г. — 31. В 1960 г. было более 2000 обращений, в 1980 г. — свыше 20000, в 2010 г. — почти 70000. В 1951 г. было рассмотрено 227 дел, в 2010 г. — 7642. Члены индийского парламента, судя по всему, никогда не ставили перед собой цель как-то ограничить «фронт работы» Суда, сделать ее более избирательной и эффективной¹².

Не способствует единообразию судебной политики существующий режим работы небольшими палатами в составе 2–3 судей. Часто они придерживаются полярных взглядов. Например, известно, что одни палаты выносят смертные приговоры, а другие — нет¹³.

Итак, мы рассмотрели более или менее подробно деятельность Верховного Суда США и одновременно весьма кратко — деятельность аналогичных судебных органов в двух других федеративных государствах — Германии и Индии. Какие из этого можно сделать практические выводы? Реализуемое по предложению Президента РФ В.В. Путина слияние двух высших судов — Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ побуждает внимательнее отнестись к вопросу о функционировании и Конституционного Суда РФ.

Какие, на наш взгляд, существуют альтернативы (основные и дополнительные), корректирующие положение, структуру и объем полномочий Конституционного Суда? Во-первых, сформулируем предложения, однозначно укрепляющие его позиции (например, расширяющие объем его законотворческих полномочий или (и) объем компетенций или (и) его статус самого высшего суда). Прямой противоположностью упомянутым выше тезисам стали бы проектные установления, в том или ином плане ущемляющие Конституционный Суд (например, признание его подчиненной роли по отношению к обновленному Верховному Суду или (и) законотворческие полномочия; а наиболее радикальным было бы упразднение Конституционного Суда как автономной судебной единицы и превращение его в одну из палат Верховного Суда). Наконец, имеют право на рассмотрение мнения, предлагающие в целом сохранить имеющийся статус-кво, возможно, с легкой его коррекцией — скажем, по структуре Конституционного Суда.

Безусловное признание тезиса об уникальности Верховного Суда США со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями, с точки зрения рецепции американского опыта, пробуждает нас внимательнее присмотреться к судебной политике других стран. России вряд ли может пригодиться орган, испытывающий время от времени приступы властной экспансии, непредсказуемо прибегающей то к активистской, то сдерживающей трактовке своих полномочий, выступающий с позиций то оригиналистского, то широкого прочтения Конституции, не утруждающий себя интенсивной судебной работой. Поэтому логично обратить внимание на демократические традиции функционирования Верховного Суда Индии и одновременно на организационную эффективность двухпалатного Федерального Конституционного Суда Германии. По крайней мере, в этом ключе следует провести опросы экспертного сообщества и осуществить публичное обсуждение вопроса о путях оптимизации конституционного правосудия в России.

¹¹ См.: Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. М., 2007. С. 247–255.

¹² See: Robinson N. Structure Matters: The Impact of Court Structure on the Indian and US Supreme Court // The American Journal of Comparative Law. 2013. Vol. 61. № 1. P. 182–183.

¹³ See: Ibid. P. 185.



Библиография:

1. Берлявский Л.Г. Концепция «живой конституции» в Соединенных Штатах Америки // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 15–18.
2. Конституционный контроль в зарубежных странах. учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. М., 2007. 656 с.
3. Саломатин А.Ю. Верховный Суд США. Судебная правовая политика Дж. Джея до Дж. Робертса. М., 2012. 142 с.
4. Саломатин А.Ю. Очерки истории Верховного Суда США. Пенза, 2009. 84 с.
5. Старченко А.А. Философия права и принципы правосудия в США. М., 1969. 120 с.
6. Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. 554 с.
7. Galloway R. The Rich and the Poor in Supreme Court History. 1790–1982. Greenbrae, 1982. 189 p.
8. Johnson J.W. Historic US Court Cases. 1690–1990: An Encyclopedia. N.Y.; L., 1992. 489 p.
9. Rehnquist W. The Supreme Court. N.Y., 1987. 338 p.
10. Segal J.A. Spaeth J., Benesh S.C. The Supreme Court in American Legal System. Cambridge, 2006. 411 p.

References (transliteration):

1. Berlyavskii L.G. Kontseptsiya «zhivoi konstitutsii» v Soedinennykh Shtatakh Ameriki // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2014. № 2. S. 15–18.
2. Konstitutsionnyi kontrol' v zarubezhnykh stranakh: ucheb. Posobie / отв. red. V.V. Maklakov. M., 2007. 656 s.
3. Salomatin A.Yu. Verkhovnyi Sud SShA. Sudebnaya pravovaya politika Dzh. Dzheya do Dzh. Roberta. M., 2012. 142 s.
4. Salomatin A.Yu. Ocherki istorii Verkhovnogo Suda SShA. Penza, 2009. 84 s.
5. Starchenko A.A. Filosofiya prava i printsipy pravosudiya v SShA. M., 1969. 120 s.
6. Tokvil' A. Demokratiya v Amerike. M., 1992. 554 s.

Материал поступил в редакцию 16 апреля 2014 г.



Некоторые вопросы воплощения принципа разделения властей в конституционном законодательстве Республики Казахстан

Аннотация. В статье анализируются конституционные положения, регламентирующие порядок воплощения принципа разделения государственной власти в Республике Казахстан. Принцип разделения властей исследуется с точки зрения фундаментальной основы конституционализма. Авторы полагают, что особенностью конституционализма является создание установленных правовых процедур для деятельности органов власти и невозможности самовольного изменения общих правил, как для государства, так и для отдельного его представителя. Механизм власти, определяемый конституционализмом, ограничивает властные структуры правами и свободами человека. Принцип разделения властей и система сдержек и противовесов при организации государственной власти находится в стадии становления и воплощения в конституционно-правовую реальность Казахстана. В статье исследуется эволюция принципа разделения властей сначала в Конституции Республики Казахстан 1993 г., а затем в Конституции 1995 г. При этом отмечается, что уже на данном этапе эта система не пассивный конституционный инструмент. Авторы полагают, что в определенных условиях она будет способна проявить заложенные в ней реальные возможности по конституционному ограничению той или иной ветви власти в Казахстане. Особое внимание авторами уделяется элементам системы сдержек и противовесов при организации государственной власти в Республике Казахстан.

Ключевые слова: ограничение государственной власти, принцип разделения властей, Конституция Республики Казахстан, президент, парламент, судебная власть.

Принцип «ограничения государственной власти» неразрывно связан с фундаментальным принципом (элементом) конституционализма — разделением властей. Один из существенных принципов конституционализма западные исследователи формулируют как «ограниченное правительство». В то же время историко-правовые обстоятельства складываются на постсоветском пространстве таким образом, что власть представлена не столько правительством, сколько президентской системой власти. Поэтому мы полагаем, что этот принцип, преломляясь в современных условиях, должен звучать следующим образом: «ограничение государственной власти». Принцип «согласие народа» находится в неразрывной связи с принципом «ограничение государственной власти». Если органы государственной власти формируются народом, в соответствии с его волей, то из этого постулата следу-

ет, что народ управляет представителями власти: правительством, президентом и т.д.

Данный принцип конституционализма полагает, что именно народ управляет представителями государственной власти, а не обслуживает его. Система реального конституционализма создает такой действующий механизм, при котором власть не может быть сконцентрирована таким образом, что она становится угрозой свободе личности. При этом необходимо более внимательно относиться к формированию самих властных органов государства, а также к их структуре. Правление в государстве при конституционализме ограничивается не только самим фактом существования конституции, но и определенным положением вещей, когда предотвращается сама возможность сосредоточения власти в одном органе государства, либо в одних руках до такой степени, что это может привести к авторитаризму либо тоталитаризму. Вполне логично мнение

© Амандыкова С.К., 2014

* Амандыкова Сауле Кошкеновна — доктор юридических наук, профессор, Академия государственного управления при Президенте Республики Казахстан.

[amandykova@mail.ru]

010000, Республика Казахстан, г. Астана, ул. Акмечеть, д. 7, кв. 128.

© Амандыкова Л.К., 2014

** Амандыкова Лейла Кошкеновна — кандидат юридических наук, доцент, Карагандинский университет «Болашак».

100008, Республика Казахстан, г. Караганда, ул. Ерубаяева, д. 16.



Б.А. Кистяковского о том, что при конституционализме власти устанавливаются известные пределы, кои она не должна и не может переступить¹. Один из американских исследователей конституционного права отмечает, что при создании американской конституции отцы-основатели, включая Гамильтона, Мэдисона, Вильсона, рассудили, что они создали ограниченное правительство, перечислив полномочия, а также определив то, что правительство не могло делать. При этом они создали тот тонкий баланс между свободой и властью, который оказался настоящим жизненным. Причем это было национальное правительство так называемых делегированных полномочий и только тех полномочий, которые оговаривались его создателями. И в то же время, чтобы не быть зависимыми относительно того, насколько государства собирались оставаться твердыми в уважении к воле создателей Конституции и сохранении указанных полномочий, в 1789 г. был принят Билль о правах. Билль о правах содержал 10 поправок к американской Конституции. Таким образом, Билль о правах являлся гарантией ограничения государственной власти в США².

Особенностью конституционализма является создание установленных правовых процедур для деятельности органов власти и невозможности самовольного изменения общих правил, как для государства, так и для отдельного его представителя. Механизм власти, определяемый конституционализмом, ограничивает властные структуры правами и свободами человека³. Хотелось бы, чтобы конституционное развитие нашего государства определялось становлением прав человека и его достоинства. Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993 г. впервые во главу угла конституционной доктрины Казахстана поставила как высшую ценность — человека, его жизнь, свободу и неотъемлемые права. В первый раз за всю эпоху конституционной эволюции Казахстана государство было ограничено не декларативно, а определенными правами человека и поставлено в зависимое положение от высшей ценности — интересов гражданина и общества. Конституционно устанавливается, что государство — Республика Казахстан — осуществляет свою деятельность в интересах гражданина и общества. На государство возлагается обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Реализация приоритета личности перед государством представляет собой важное условие преодоления инертности коллективного правового нигилизма и культивирования автономности личности, индивидуальности человека.

¹ См.: Кистяковский Б.А. Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии. 1990. № 6. С. 144.

² See: Burger W.E. Americas Bill of Right at 200 years // Presidential Studies quart. N.-Y., 1991. Vol. 21. № 3. P. 453–456.

³ См.: Кабышев В.Т., Пряхина Т.М. Теоретические проблемы российского конституционализма // Вестник Саратовской государственной академии права. 1995. № 2. С. 31–41.

Принцип «ограничения государственной власти» неразрывно связан с фундаментальным принципом (элементом) конституционализма — разделением властей. Теоретиком, создавшим целостную концепцию разделения властей, явился Ш.-Л. Монтескье. В работе «О духе законов» Монтескье изложил основы теории разделения властей:

- злоупотребление власти можно предотвратить путем деления власти на законодательную и судебную;
- если законодательная и исполнительная власти объединены в одном человеке или в одном органе власти, то не может быть свободы;
- если судебная власть не отделена от законодательной и исполнительной, то свобода страдает более всего⁴.

Теоретические послышки теории разделения властей исходят из свойства власти стремиться к концентрации:

- в случае сосредоточения всей власти в руках законодательного органа, он превращается в коллективного тирана;
- если же исполнительная власть излишне расширяет свои полномочия, то это приводит к единоличной диктатуре;
- если же судебная власть будет безответственной, то это может привести к диктату судей.

Учение Монтескье, развившее идеи Джона Локка, представляет собой часть демократического общественного процесса. Впервые концепция разделения властей получила законодательное закрепление в Конституции США 1787 г., которая действует и поныне. Американские конституционалисты подчеркивают важность принципа разделения властей, его современного воплощения, путем установления баланса между ветвями власти⁵. Демократизация общества невозможна без внедрения в ткань общества демократических процедур, ограничивающих власть государства и препятствующих злоупотреблению государственной властью. В целом, этот принцип определяет построение институциональных средств власти. Принцип разделения властей получает свое дальнейшее развитие в истории равновесия. В соответствии с ней для поддержания баланса властей каждая ветвь наделяется собственной компетенцией, независимо от других властей. При этом закрепляется самостоятельность правового статуса каждой ветви власти при осуществлении своих полномочий. Кроме того, каждая ветвь власти наделяется возможностью противопоставить свое мнение решению другой ветви⁶.

⁴ См.: Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. М., 1995. С. 290, 291.

⁵ See: Erik P. Hoffmann. «Can Viable Constitutionalism Take Root in Post-Soviet Russia?» // Designs for democratic stability: Studies in viable constitutionalism. N.-Y.; L., 1997. P. 219, 220.

⁶ См.: Барнашов А.М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, 1988. С. 66.



Задаче поддержания равновесия в концепции разделения властей служит система «сдержек и противовесов». Эта система включает особые правовые процедуры, которые являются связующими звеньями между различными ветвями власти. При решении сложной задачи балансирования взаимовлияния ветвей власти необходимо опасаться права одного государственного органа, «ветви» власти в одностороннем порядке лишать полномочий, либо ликвидировать другой государственный орган, ветвь власти. Джеймс Мэдисон, один из основателей американской конституционной теории разделения властей, интерпретатор и применитель теории Д. Локка — Ш. Монтескье, сформулировал следующее правило: «Ни одно из ведомств власти не должно обладать подавляющим влиянием, ни прямым, ни косвенным на другие ведомства в деле осуществления соответствующих каждому из них полномочий»⁷. В противном случае разделение властей подменяется их субординацией. Мэдисон конкретизирует свою мысль и адресует своим соотечественникам весьма примечательный упрек: «Кажется им ни разу не пришло в голову вспомнить об угрозе узурпации со стороны законодательных органов, которые, сосредотачивая всю власть в одном ведомстве, неизбежно приводят к такой же тирании, к какой ведет узурпация полномочий со стороны исполнительной власти»⁸. Мэдисон опасался такого поворота событий в США. Право изменять, «править» Конституцию — важный элемент власти. Одна ветвь власти не вправе произвольно менять «правила игры» для другой ветви власти.

Идеи разделения властей достаточно полно были отражены представителями казахской правовой мысли А. Букейхановым, А. Байтурсыновым, М.Я. Дулатовым и другими в конституционных проектах партии «Алаш» в 1916–1917 гг. По их мысли, законодательная власть сосредотачивается в руках Государственной думы, исполнительная власть представляется правительством и выборным президентом. Суд должен быть независимым с участием присяжных заседателей. Суд же в степи должен происходить по обычаям и нравам народа⁹.

Концепция разделения властей призвана служить становлению идей конституционализма, способствовать взаимному контролю властей, препятствовать попыткам авторитаризма. Чтобы разделение властей стало плодотворным, необходимо функционирование и других элементов демократического общества, к коим можно отнести и соответствующий уровень политической и

правовой культуры как среди населения, так и у представителей аппарата государства. Современная концепция организационно-правовой структуры власти все чаще получает новое звучание: единство, разделение, взаимный контроль и взаимодействие властей¹⁰.

Одним из основополагающих принципов организации государственной власти Конституция РК устанавливает принцип разделения властей.

Впервые принцип разделения властей был юридически закреплен в «Декларации о государственном суверенитете Казахской ССР», принятой 25 октября 1990 г.¹¹ Ст. 7 этой Декларации устанавливает, что государственная власть осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Причем свое дальнейшее воплощение в практике государственного строительства данный принцип нашел в Конституционном Законе РК от 16 декабря 1991 г. «О государственной независимости РК»¹². Ст. 9 названного выше закона конкретизирует реализацию принципа разделения властей в конституционную практику Республики Казахстан. Законом определяется, что законодательная власть осуществляется Верховным Советом РК. Президент является главой Республики Казахстан и одновременно возглавляет исполнительную власть. Судебная власть принадлежит Верховному Суду и Высшему Арбитражному Суду РК. Высшим же органом судебной защиты Конституции, в соответствии с названным законом, предстал Конституционный Суд РК.

В Конституции РК 1993 г.¹³ теория разделения властей получила свое дальнейшее развитие. Основные ветви государственной власти в Конституции представлены в том же виде с небольшими корректировками. Ст. 62 Конституции закрепила Верховный Совет в качестве единственного законодательного и высшего представительного органа Республики Казахстан. Статус Президента как главы государства и единой системы исполнительной власти остался прежним. Некоторые изменения произошли в отношении третьей власти. В соответствии со ст. 95 Конституции, судебная власть в Республике Казахстан принадлежит Конституционному Суду, Высшему Арбитражному Суду и нижестоящим судам, учрежденным законодательством РК.

¹⁰ См.: Чиркин В.Е. Основы государственной власти. М., 1996. С. 53.

¹¹ Декларация о государственном суверенитете Казахской ССР от 25 октября 1990 г. // Казахстанская правда. 1990. 28 окт.

¹² Конституционный закон РК «О государственной независимости Республики Казахстан» от 14 декабря 1991 г. // Ведомости Верховного Совета РК. 1991. № 51. Ст. 622.

¹³ Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993 г. // Ведомости Верховного Совета РК. 1993. № 3. Ст. 54.

⁷ Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея. М., 1994. С. 331

⁸ Там же. С. 332

⁹ Программа партии «Алаш» // Қазақ. 1917. 21 нояб. № 251.



Принцип разделения властей получил свое радикальное развитие в Конституции РК 1995 г.¹⁴ Одной из причин, приведших к принятию новой Конституции, был кризис системы сдержек и противовесов, заложенных Конституцией 1993 г., которая фактически могла привести к «параличу» государственной власти в 1995 г., когда в марте был распущен Верховный Совет РК как нелегитимно сформированный, согласно решению Конституционного Суда РК. В связи с этими обстоятельствами назрела необходимость создания оптимальной системы сдержек и противовесов при организации государственной власти. Отныне, в соответствии с Конституцией 1995 г., в качестве гаранта единства народа и государственной власти выступает Президент РК. Президент Республики обеспечивает согласованное функционирование всех ветвей государственной власти (ст. 40 Конституции), тем самым он не входит ни в одну из трех ветвей государственной власти, он отстранен и дистанцирован от всех ветвей власти.

В случаях коллизии между ветвями власти, Президент теперь имеет достаточно полномочий для разрешения противоречий, имеющих место или могущих возникнуть между законодательной, исполнительной и судебной властью.

Причем необходимо отметить, что принцип разделения властей — один из основополагающих конституционных принципов государственного устройства Республики Казахстан, и перед юридической наукой встает задача как обосновать его место в казахстанской конституционной доктрине, так и обеспечить его реализацию на практике.

В настоящее время в том виде, в каком он воплощен в Конституции РК и конституционной доктрине, этот принцип означает размежевание компетенции Парламента, Правительства и судов РК. Прежде мы отмечали, что Президент входит в систему сдержек и противовесов, установленных Конституцией РК 1995 г., поэтому не следует умалять роль Президента при организации государственной власти.

Избрание Парламента происходит путем прямых и косвенных выборов, Правительство формируется Президентом по согласованию с партийными фракциями Парламента и соответствующими его комитетами, согласно Конституции РК, отдельные члены Правительства назначаются на должность с согласия Парламента. Вследствие вышеуказанного можно признать, что в своем формировании эти органы не зависят друг от друга. Конституционная теория свидетельствует о наличии независимой судебной ветви власти, которая обеспечивается назначением судей на постоянной основе. Конституционная доктрина признает равенство всех ветвей власти и дополняет принцип

разделения властей механизмом системы сдержек и противовесов.

В соответствии с идеями основоположников теории разделения властей, в частности Монтескье, который предполагал, что существует только три функции власти: законодательная, исполнительная и судебная, и что эти три функции должны осуществляться определенными органами с тем, чтобы предотвратить чрезмерную концентрацию власти, представляется, что необходимо уделить больше внимания становлению принципа разделения властей для того, чтобы способствовать установлению конституционного баланса между высшими органами государственной власти. Надо заметить, что за сравнительно небольшой промежуток времени закрепление данного принципа на уровне конституционных актов, баланс между главными компонентами этой системы, как мы выше отмечали, неоднократно менялся.

Период с 1991 по 1995 гг. можно отметить как период правления Верховного Совета — высшего и единственного законодательного органа, согласно Конституции РК 1993 г. Этот период характеризовался относительным упадком исполнительной власти и преобладанием над ней власти парламента, фактическая власть которого в системе разделения властей становилась сильнее. Это были годы становления института президентства в нашем государстве.

Настоящий период характеризуется значительным усилением роли президентской власти, поскольку произошло становление президентской системы правления, на этой основе усилился процесс постепенного возвышения исполнительной власти в республике.

В складывающейся конституционной доктрине Президент занимает особое положение. Ввиду огромного усиления президентской власти в системе сдержек и противовесов, возрастает значение сдерживающих конституционных и внеконституционных механизмов этой системы по отношению к Президенту. И в этом плане особенно важны отношения Президента и Парламента.

Взаимоотношения Парламента с Президентом в системе сдержек и противовесов в сфере законотворчества регулируются как Конституцией, так и рядом конституционных законов¹⁵. В соответствии со ст. 44 п. 2, Президент вправе подписать или отклонить закон, предоставленный Сенатом Парламента, в течение одного месяца. Президент

¹⁴ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. с изм. и доп. от 7 октября 1998 г. Алматы, 1999. 51 с.

¹⁵ Конституционные Законы Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» от 16 октября 1995 г. с изм. и доп., внесенными Законом Республики Казахстан от 11 апреля 1997 г.; Конституционными законами от 12 марта и от 6 мая 1999 г. // Ведомости Верховного Совета РК. 1995. № 21. Ст. 124; Ведомости Парламента РК 1999. № 10. Ст. 342.



имеет право возвратить закон в целом или же представить свои возражения по отдельным его статьям для повторного обсуждения и голосования исключительно в Мажилис Парламента. Отлагательное вето Президента является достаточно мощным рычагом воздействия на Парламент Президентом Республики. Однако оно может быть преодолено Парламентом, действующим в системе сдержек и противовесов. Парламент путем раздельного заседания для этого, согласно ст. 54 п. 2, в месячный срок проводит обсуждение и голосование по закону либо по статьям закона, вызвавшим возражения Президента. Несоблюдение месячного срока означает принятие возражений Президента. Если же Парламент большинством не менее чем тремя четвертями голосов от общего числа депутатов каждой из Палат подтвердит ранее принятое решение, то есть за него проголосует квалифицированное большинство в три четверти от общего числа депутатов каждой из палат, то считается, что Парламент преодолел отлагательное вето Президента. В этом случае Президент в течение одного месяца должен подписать данный закон.

Кроме права отлагательного вето, Президент обладает рядом полномочий в отношении законодательного процесса Республики Казахстан. Президент назначает очередные и внеочередные выборы в Парламент, созывает его первую сессию и принимает присягу его депутатов народу Республики Казахстан, созывает внеочередные совместные заседания Палат Парламента Республики.

В настоящее время, в соответствии с изменениями и дополнениями, внесенными в Конституцию в мае 2007 г. в ст. 61 Конституции РК, Президент обладает правом законодательной инициативы. Теперь же право, предоставленное Президенту ст. 53 п. 1 Конституции о внесении предложения Парламенту об изменениях и дополнениях в Конституцию, находится в русле общего законодательного процесса, установленного конституционным законодательством РК. Представляется, что это одна из тех конституционных коллизий, которая нашла свое разрешение.

Следующая конституционная коллизия заключается в том, что, согласно ст. 40 Конституции, Президент является координатором трех ветвей власти, обеспечивает согласованное функционирование всех ветвей государственной власти. В то же время Президент активно участвует в системе сдержек и противовесов при организации государственной власти¹⁶. Поэтому, на наш взгляд, исследование роли и места Президента при рассмотрении принципа разделения властей

в Республике Казахстан представляет значительный интерес.

В настоящее время закладываются основы контрольных и расследовательских полномочий Парламента. Эти полномочия распространяются как на деятельность Президента, так и на деятельность Правительства.

Согласно ст. 57 Конституции, каждая из Палат Парламента самостоятельно, без участия другой Палаты, вправе по инициативе не менее одной трети от общего числа депутатов Палат заслушивать отчеты членов Правительства Республики по вопросам их деятельности. И по итогам заслушивания отчета, согласно изменениям Конституции 2007 г., вправе простым большинством голосов от общего числа депутатов Палаты принимать обращение к Президенту Республики об освобождении от должности члена Правительства, в случае неисполнения им законов Республики. Ранее для этого требовалось наличие квалифицированного большинства в две трети голосов.

Законом РК «Об изменениях и дополнениях Конституции РК» от 7 октября 1998 г.¹⁷ (с. 57) и далее от 21 мая 2007 г. данные полномочия Парламента были усилены следующим положением: «Если Президент отклоняет такое обращение, то депутаты большинством голосов от общего числа депутатов Палаты вправе по истечении шести месяцев со дня первого обращения повторно поставить перед Президентом Республики вопрос об освобождении от должности члена Правительства»¹⁸. В этом случае Президент Республики освобождает от должности члена Правительства.

Кроме того, контрольные функции Парламент может реализовать путем проведения парламентских слушаний, согласно ст. 57 п. 5. Парламентские слушания может проводить каждая из Палат Парламента. Парламентские слушания организуются соответствующим комитетом. Необходимо отметить, что Парламент не использует в достаточной мере представляемые Конституцией функции контроля в отношении органов исполнительной власти.

Самым же действенным рычагом воздействия на Президента является общепризнанный элемент конституционной доктрины — это институт парламентского импичмента. В соответствии с п. 2 ст. 47 Конституции РК, Президент Республики может быть отрешен от должности в порядке импичмента. Современная казахстанская конституционно-правовая доктрина в качестве основания

¹⁶ Конституционный закон Республики Казахстан «О Президенте Республики Казахстан» от 26 декабря 1995 г. с изм. и доп., внесенными Конституционным Законом Республики Казахстан от 6 мая 1999 г. // Ведомости Верховного Совета РК. 1995. № 24. Ст. 172; Там же. 1999. № 10. Ст. 343.

¹⁷ Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» от 7 октября 1998 г. // Ведомости Парламента РК. 1998. № 20. Ст. 245.

¹⁸ Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» от 21 мая 2007 г. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000254_



для импичмента выделяет единственный случай его возбуждения — государственную измену.

Решение о выдвигении обвинения и его расследовании может быть принято большинством от общего числа депутатов Мажилиса по инициативе не менее чем одной трети его депутатов.

Расследовательские же полномочия Парламента еще не являются общепризнанными в конституционной практике Казахстана. Поэтому возложение на Сенат Парламента полномочий по расследованию обвинения в отношении Президента являются первыми провозвестниками таких полномочий Парламента в складывающейся современной конституционной теории. Итоги расследования докладываются на заседании Сената, которые должны утверждаться большинством голосов. После чего передаются на рассмотрение совместного заседания обеих палат Парламента. Окончательное решение по вопросу отрешения Президента от должности принимается на совместном заседании обеих Палат Парламента большинством не менее трех четвертей от общего числа голосов депутатов каждой из Палат. В то же время окончательное решение принимается только при наличии заключения Верховного Суда об обоснованности обвинения и наличии заключения Конституционного Совета о соблюдении установленных конституционных процедур.

Применение института парламентского импичмента осложняется прежде всего достаточно жестко ограниченными сроками предъявления обвинения и проведения расследования Сенатом. На всю конституционную процедуру отрешения Президента от должности представляется всего два месяца. Если же Парламент в течение этого периода не успевает принять решение, то это влечет за собой отклонение обвинения против Президента.

Следующим обстоятельством, затрудняющим инициирование обвинения, является прекращение полномочий депутатов Мажилиса, возбуждавших рассмотрение данного вопроса, в случае отклонения обвинения в отношении Президента Республики. Хотя право парламентского импичмента представляется достаточно абстрактной угрозой, но в критической ситуации оно может быть использовано в качестве эффективного рычага воздействия на Президента Республики, несмотря на всю его сложность.

Одним из важнейших рычагов контроля Парламента над исполнительной властью является участие в назначении высших должностных лиц. Только с согласия Мажилиса Парламента Президент может назначить премьер-министра (ст. 56 п. 2) и только с согласия Сената Парламента может назначить председателя Национального банка Республики (ст. 55 п. 2). В конституционной практике Республики Казахстан еще не было

случая, когда Парламент не давал согласия на назначения вышеназванных лиц.

Одним из финансовых рычагов воздействия на Правительство выступают полномочия Парламента по утверждению республиканского бюджета и отчетов Правительства. Пользуясь этой властью, Парламент в состоянии эффективно влиять не только на экономику и внутреннюю политику, но и на внешнюю тоже. Парламент, путем выделения ассигнований, либо же отказывая в них, может регулировать деятельность правительственных учреждений и ведомств. Важную роль в осуществлении такого контроля играет утверждение отчетов Правительства об исполнении республиканского бюджета. Кроме того, Парламент участвует в формировании Счетного комитета (ст. 57 п. 1) и на своем совместном заседании обеих Палат утверждает отчет Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета (ст. 53 п. 2).

Весьма существенным является то, что Конституцией обеспечен непосредственный конституционный контроль Парламентом внешнеполитической сферы. Среди них наиболее важное значение имеет ратификация и денонсация международных договоров республики Парламентом (ст. 54 п. 7). Прерогативой Парламента является решение вопросов войны и мира. Еще одно конституционное полномочие Парламента — это принятие решения об использовании Вооруженных Сил РК для выполнения международных обязательств по поддержанию мира и безопасности, по предложению Президента (ст. 53 п. 5). Кроме того, Парламент решает вопросы о государственных займах и оказании республикой экономической и иной помощи другим странам.

Особенностью судебной ветви власти в республике является то, что она представлена не только Верховным Судом, но и нижестоящими судами. Специфика данной ветви власти заключается в том, что в ее формировании участвуют как Парламент, так и Президент и Правительство. Причем необходимо отметить, что Верховный Суд является единственным избираемым органом в судебной системе, а судьи нижестоящих судов назначаются Президентом Республики. Председатель Верховного Суда, председатели коллегий и судьи Верховного Суда по представлению Президента избираются Сенатом Парламента, что относится к его исключительным полномочиям (ст. 55 п. 1). Судьи областных и нижестоящих судов назначаются Президентом Республики по рекомендации Высшего Судебного Совета республики.

Роль судов в механизме сдержек и противовесов может быть достаточно значительной, благодаря конституционной новелле, закрепленной в ст. 78 Конституции РК. Данное полномочие судов представляет большие возможности для су-



дебной власти в формировании правовой системы Республики Казахстан. Особенность данного конституционного права судов состоит в том, что они могут обратиться в Конституционный Совет о признании того или иного закона или нормативного правового акта неконституционным, а следовательно, подлежащим отмене. Согласно нарождающейся конституционной доктрине, суды не вправе применять законы и иные нормативные акты, ущемляющие закрепленные в Конституции права и свободы человека и гражданина. В случаях, когда суд усмотрит, что законы или нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляют конституционные права и свободы человека и гражданина, то Конституция обязывает суды приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным.

В данном конституционном праве судов заключается возможность для судов стать конституционно установленной третьей истинной ветвью власти, быть действительно влиятельным арбитром. С этой целью суды должны пользоваться широкой поддержкой населения, быть легитимными и престижными социальными институтами. Эта роль судов невозможна без функционирования Конституционного Совета как

независимого органа, подчиняющегося только духу и букве конституции. Конституционный Совет является органом официального толкования Конституции Республики (ст. 72 п. 4), который рассматривает обращения судов о неконституционности законов и нормативных правовых актов. Таким образом, Конституционному Совету отводится исключительная роль в становлении собственной конституционно-правовой доктрины в Казахстане. Значение Конституционного Совета заключается в сохранении фундаментальных норм и принципов конституционного режима. Основная цель Конституционного Совета — поддержание стабильности Конституции, решение коллизий, возникающих между ветвями власти, законными средствами и методами, установленными Конституцией.

Представляется, что принцип разделения властей и система сдержек и противовесов при организации государственной власти находится в стадии становления и воплощения в конституционно-правовую реальность Казахстана. При этом необходимо отметить, что уже на данном этапе эта система — не пассивный конституционный инструмент. Полагаем, что в определенных условиях она будет способна проявить заложенные в ней реальные возможности по конституционному ограничению той или иной ветви власти в Казахстане.

Библиография:

1. Барнашов А.М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, 1988. 100 с.
2. Кабышев В.Т., Прякина Т.М. Теоретические проблемы российского конституционализма // Вестник Саратовской государственной академии права. 1995. № 2. С. 31–41.
3. Кистяковский Б.А. Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии. 1990. № 6. С. 141–159 с.
4. Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. М., 1995. 400 с.
5. Программа партии «Алаш» // Қазақ. 1917. 21 нояб. № 251.
6. Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея. М., 1994. 592 с.
7. Чиркин В.Е. Основы государственной власти. М., 1996. 112 с.
8. Burger W.E. Americas Bill of Right at 200 years // Presidential Studies quart. N.-Y., 1991. Vol. 21. № 3. P. 389–405.
9. Erik P. Hoffmann. «Can Viable Constitutionalism Take Root in Post-Soviet Russia?» // Designs for democratic stability: Studies in viable constitutionalism. N.-Y.; L., 1997. P. 211–256.

References (transliteration):

1. Barnashov A.M. Teoriya razdeleniya vlastei: stanovlenie, razvitie, primeneniye. Tomsk, 1988. 100 s.
2. Kabyshev V.T., Pryakhina T.M. Teoreticheskie problemy rossiiskogo konstitutsionalizma // Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoy akademii prava. 1995. № 2. S. 31–41.
3. Kistyakovskii B.A. Gosudarstvo pravovoe i sotsialisticheskoe // Vopr. filosofii. 1990. № 6. S. 141–159
4. Montesk'e Sh.-L. Izbrannye proizvedeniya. M., 1995. 400 s.
5. Programma partii «Alash» // aza . 1917. 21 noyab. № 251.
6. Federalist. Politicheskie esse Aleksandra Gamil'tona, Dzheimsa Medisona i Dzhona Dzheya. M., 1994. 592 s.
7. Chirkin V.E. Osnovy gosudarstvennoi vlasti. M., 1996. 112 s.

Материал поступил в редакцию 14 июня 2014 г.



И.Г. Верзилина*

К вопросу о содержании понятия «избирательная комиссия»

Аннотация. В статье рассматриваются подходы к определению понятия «избирательная комиссия» с позиций лингвистики и юриспруденции. Законы, определяющие статус современных избирательных комиссий, создавались с учетом всей предшествующей практики государственных органов, организующих выборы в Российском государстве, начиная с 1905 г. Вся последующая история трансформации избирательных комиссий, включая советский период развития государства, говорит о том, что основной целью деятельности избирательных комиссий как коллегиальных специализированных органов была организация и проведение выборов. Проводится сравнительный анализ точек зрения на понятие «избирательная комиссия» среди теоретиков и практиков в области избирательного права и избирательного процесса. Анализ действующего законодательства позволяет автору сделать вывод о том, что в настоящее время компетенция избирательных комиссий вышла за пределы организации только избирательного процесса, это обусловлено политическим реформированием и партийным строительством и, как следствие, привело к существенному расширению полномочий ряда избирательных комиссий, в связи с чем понятие «избирательная комиссия» нуждается в корректировке.

Ключевые слова: избирательная комиссия, компетенция, Государственная Дума, выборы, избирательное право, избирательный процесс, отзыв, голосование, референдум, политическое реформирование.

Правовой статус избирательных комиссий в связи с новеллами в законодательстве¹ является предметом активного обсуждения среди ученых и практиков в области избирательного права и процесса².

В настоящее время избирательные комиссии — это не просто созданные к определенным выборам выборные структуры, а сформированные на постоянной профессиональной основе полномочные органы.

¹ Федеральный закон от 02.10.2012 № 157-ФЗ (ред. от 03.02.2014) «О внесении изменений в Федеральный закон «О политических партиях» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 41. Ст. 5522; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>; Федеральный закон от 05.04.2013 № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1648.

² См.: Матейкович М.С., Сучилин В.Н. Избирательные комиссии муниципальных образований в системе избирательных комиссий // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 10. С. 36–40; Верзилина И.Г. Профессионализация участковых избирательных комиссий: теория и практика // Вестник ВятГУ. 2014. №1.

Термин «комиссия» в разное время и в зависимости от сферы применения имел и имеет различное значение. Однако толковые словари и словари иностранных слов на протяжении нескольких веков этимологию этого слова применительно к нашему случаю трактовали приблизительно одинаково. В словарях XIX в. «комиссия» — это поручение, а также «собрание членов и председателя, нарочно назначенных для исполнения чего, какого-либо дела, поручения»³. В XX в. — это «группа лиц, облеченных полномочиями для выполнения какого-либо задания (напр., парламентская к., избирательная к.), а также специализированный орган в государственном аппарате или в международных организациях»⁴. В XXI в. словарь определяет комиссию как «группу лиц, обладающую специальными полномочиями для решения каких-либо вопросов»⁵. М.С. Белявская в своем исследовании делает вывод, что «комиссии не имеют различных

³ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 2. М., 1989. С. 147.

⁴ Словарь иностранных слов. 7-е изд., перераб. М., 1979. С. 245.

⁵ Современный словарь иностранных слов: толкование, словоупотребление, словообразование, этимология / Л.М. Баш, А.В. Боброва и др. 8-е изд. М., 2006. С. 367.

© Верзилина И.Г., 2014

* Верзилина Ирина Геннадьевна — председатель Избирательной комиссии Кировской области, соискатель кафедры конституционного и муниципального права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[i.verzilina@mail.ru]

610000, Россия, г. Киров, ул. К. Либкнехта, д. 69.



сфер компетенции, а должны создаваться в рамках какого-то определенного направления»⁶. С этим утверждением можно согласиться, так как история становления избирательных комиссий говорит о том, что создавались они для избрания органа публичной власти — Государственной Думы.

История возникновения и развития избирательных органов России подробно исследована в работах А.В. Иванченко⁷, А.Ю. Бузина⁸ Э.Г. Кулиговской⁹, М.С. Белявской¹⁰, в которых выявлены основные закономерности возникновения и развития выборных институтов и соответствующих избирательных органов и их связь с существовавшим на каждом историческом этапе развития российского государства механизмом организации власти. В частности, А.В. Иванченко в своей монографии показывает, что законы, определяющие статус нынешних избирательных комиссий, создавались не с чистого листа, а с учетом всей предшествующей практики государственных органов, организующих выборы в Российском государстве, и нормативного регулирования этой деятельности¹¹.

Официальный термин «избирательная комиссия» впервые употребляется при формировании первых Государственных Дум в соответствующих правовых актах того времени. 6 августа 1905 г. Николай II опубликовал «Манифест об учреждении Государственной Думы» и «Положение о выборах в Государственную Думу». Затем, с учетом особенностей общественно-политического развития, было принято новое «Положение о выборах в Государственную Думу» 3 июня 1907 г. с разъяснениями Правительствующего Сената и Министерства внутренних дел. В соответствии с п. 38 гл. III «Положения о выборах в Государственную Думу», в городах для проведения выборов «образуются в каждом избирательном участке избирательные комиссии в составе председателя и двух членов, приглашаемых городским головою или лицом, его заменяющим, из числа лиц, имеющих право на участие в выборах»¹².

⁶ Белявская М.С. Конституционно-правовой статус избирательных комиссий, осуществляющих подготовку и проведение муниципальных выборов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009. С. 56.

⁷ См.: Иванченко А.В. Избирательные комиссии в Российской Федерации: история, теория, практика. М., 1996.

⁸ См.: Бузин А.Ю. Проблемы правового статуса избирательных комиссий в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

⁹ См.: Кулиговская Э.Г. Совершенствование правового статуса и организации деятельности избирательных комиссий в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

¹⁰ См.: Белявская М.С. Конституционно-правовой статус избирательных комиссий, осуществляющих подготовку и проведение муниципальных выборов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009.

¹¹ Иванченко А.В. Указ. соч. С. 8.

¹² Там же. С. 16.

Таким образом, в начале XX в. по мере возникновения исторической необходимости в реформировании системы государственной власти развивались и выборные демократические институты, а соответственно, образование Государственной Думы предопределило закрепление функций по ее избранию за специально уполномоченными избирательными органами — избирательными комиссиями. Избирательные комиссии в то время являлись официальными органами, которые проводили подсчет поданных голосов, определяли избранных уполномоченных, публиковали информацию об итогах выборов¹³.

Вся последующая история трансформации избирательных комиссий, включая советский период развития государства, говорит о том, что основной целью деятельности избирательных комиссий как коллегиальных специализированных органов была организация и проведение выборов. Причем на каждом историческом этапе понятие избирательных комиссий, отраженное в соответствующих правовых актах, выражало суть работы этих органов.

Однако механизм организации власти динамично развивается. Поиск оптимального способа формирования высшего представительного и законодательного органа страны — Федерального Собрания РФ, отвечающего реалиям времени и современным вызовам истории, выразился в частой смене механизмов его формирования (вначале по смешанной системе, затем — по пропорциональной, сейчас снова возвращаемся к смешанной системе)¹⁴. Реформирование политической системы продолжается и в настоящее время и идет по пути демократизации и либерализации общества. Эти процессы, как следствие, непременно находят отражение в законодательстве о выборах, в том числе и нормах, касающихся деятельности избирательных комиссий. Соответствующие поправки, фактически значительно расширяющие компетенцию избирательных комиссий, были внесены в федеральное законодательство. К сожалению, они не коснулись норм, затрагивающих понятие и статус избирательных комиссий.

В понятийном смысле в современном избирательном законодательстве избирательная комиссия — это «коллегиальный орган, формируемый в порядке и сроки, которые установлены законом, организующий и обеспечивающий подготовку и проведение выборов»¹⁵.

¹³ Пункт 24 Положения о выборах в Государственную Думу от 6 августа 1905 г. СПб., 1905.

¹⁴ Федеральный закон от 22 июня 2014 г. № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 8. Ст. 740.

¹⁵ Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.



Аналогичным образом трактуется понятие избирательных комиссий не только в теории конституционного права, но и в учебниках конституционного права, например: «избирательная комиссия — специальный коллегиальный орган, создаваемый для подготовки и проведения выборов депутатов представительных органов, выборных должностных лиц»¹⁶. Похожее определение дается в некоторых пособиях по избирательному праву¹⁷, а в учебнике избирательного права и избирательного процесса в Российской Федерации¹⁸, подготовленного группой ученых (в том числе ученых-практиков, членов ЦИК России) вообще отсутствует определение избирательных комиссий.

Полагаем, что все вышеназванные определения были актуальными в период, когда современная система избирательных комиссий только начинала формироваться. Именно тогда был принят рамочный федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Но с тех пор прошло достаточно много времени, в течение которого в закон было внесено значительное количество поправок, связанных с политическим реформированием и партийным строительством и, как следствие, с существенным расширением полномочий ряда избирательных комиссий, с распространением их полномочий на процесс организации и проведения референ-

думов¹⁹, голосования по объединению муниципальных образований²⁰ и процесс отзыва высших должностных лиц субъектов РФ²¹. Кроме того, на ЦИК России совместно с избирательными комиссиями субъектов РФ была возложена обязанность осуществлять проверку сводных финансовых отчетов и сведений о поступлении и расходовании средств политических партий в виде вступительных и членских взносов, пожертвований граждан и юридических лиц, информирования граждан о результатах этих проверок, а также контроль за равным распределением эфирного времени среди парламентских политических партий на каналах государственных теле- и радиопрограмм²².

Таким образом, в настоящее время компетенция избирательных комиссий вышла за пределы организации только избирательного процесса, и полагаем, что смысловая нагрузка определения, которое дается в п. 21 ст. 2 Федерального закона № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» на сегодняшний момент не отвечает реалиям деятельности современных избирательных комиссий. В связи с этим предлагается определять избирательную комиссию как коллегиальный полномочный орган, формируемый в порядке и сроки, которые установлены законом, организующий и обеспечивающий подготовку и проведение выборов и иных форм осуществления прямого народовластия.

Библиография:

1. Белявская М.С. Конституционно-правовой статус избирательных комиссий, осуществляющих подготовку и проведение муниципальных выборов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009. 240 с.
2. Бузин А.Ю. Проблемы правового статуса избирательных комиссий в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 166 с.
3. Верзилина И.Г. Профессионализация участковых избирательных комиссий: теория и практика // Вестник ВятГГУ. 2014. № 1.
4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 2. М., 1989. 1280 с.
5. Ершов В.А. Основы избирательного права Российской Федерации: учеб. пособие для студентов вузов. М., 2008. 120 с.
6. Иванченко А.В. Избирательные комиссии в Российской Федерации: история, теория, практика. М., 1996. 304 с.
7. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: учеб. для вузов / отв. ред. А.А. Вешняков. М., 2003. 816 с.
8. Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. проф. С. А. Авакьян. М., 2001. 688 с.
9. Кулиговская Э.Г. Совершенствование правового статуса и организации деятельности избирательных комиссий в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 220 с.

¹⁶ Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. проф. С.А. Авакьян. М., 2001. С. 229.

¹⁷ См.: Ершов В.А. Основы избирательного права Российской Федерации: учеб. пособие для студентов вузов. М., 2008.

¹⁸ См.: Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: учеб. для вузов / отв. ред. А.А. Вешняков. М., 2003.

¹⁹ Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

²⁰ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

²¹ Закон Кировской области от 13 декабря 2012 г. № 234-ЗО «О порядке отзыва Губернатора Кировской области». URL: <http://www.zsko.ru/documents>

²² Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104.



10. Матейкович М.С., Сучилин В.Н. Избирательные комиссии муниципальных образований в системе избирательных комиссий // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 10. С. 36–40.
11. Словарь иностранных слов. 7-е изд., перераб. М., 1979. 624 с.
12. Современный словарь иностранных слов: толкование, словоупотребление, словообразование, этимология / Л.М. Баш, А.В. Боброва и др. 8-е изд. М., 2006. 960 с.

References (transliteration):

1. Belyavskaya M.S. Konstitutsionno-pravovoi status izbiratel'nykh komissii, osushchestvlyayushchikh podgotovku i provedenie munitsipal'nykh vyborov v Rossiiskoi Federatsii: dis. ... kand. jurid. nauk. Stavropol', 2009. 240 s.
2. Buzin A.Yu. Problemy pravovogo statusa izbiratel'nykh komissii v Rossiiskoi Federatsii: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2004. 166 s.
3. Verzilina I.G. Professionalizatsiya uchastkovykh izbiratel'nykh komissii: teoriya i praktika // Vestnik VyatGGU. 2014. № 1.
4. Dal' V.I. Tolkovyi slovar' zhivogo velikoruskogo yazyka: v 4 t. T. 2. M., 1989. 1280 s.
5. Ershov V.A. Osnovy izbiratel'nogo prava Rossiiskoi Federatsii: ucheb. posobie dlya studentov vuzov. M., 2008. 120 s.
6. Ivanchenko A.V. Izbiratel'nye komissii v Rossiiskoi Federatsii: istoriya, teoriya, praktika. M., 1996. 304 s.
7. Izbiratel'noe pravo i izbiratel'nyi protsess v Rossiiskoi Federatsii: ucheb. dlya vuzov / otv. red. A.A. Veshnyakov. M., 2003. 816 s.
8. Konstitutsionnoe pravo: entsiklopedicheskii slovar' / otv. red. S.A. Avak'yan. M., 2001. 688 s.
9. Kuligovskaya E.G. Sovershenstvovanie pravovogo statusa i organizatsii deyatelnosti izbiratel'nykh komissii v Rossiiskoi Federatsii: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2005. 220 s.
10. Mateikovich M.S., Suchilin V.N. Izbiratel'nye komissii munitsipal'nykh obrazovaniy v sisteme izbiratel'nykh komissii // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 10. С. 36–40.
11. Slovar' inostrannykh slov. 7-е изд., перераб. М., 1979. 624 с.
12. Sovremenniy slovar' inostrannykh slov: tolkovanie, slovoupotreblenie, slovoobrazovanie, etimologiya / L.M. Bash, A.V. Bobrova i dr. 8-е изд. М., 2006. 960 с.

Материал поступил в редакцию 27 мая 2014 г.



Д.С. Зарецкая*

Ответственность правительства субъекта Российской Федерации

Аннотация. Предметом исследования данной статьи является такой неотъемлемый элемент правового статуса правительства субъекта РФ, как его ответственность. Анализируются проблемы оснований и порядка привлечения к ответственности правительства субъекта РФ как органа исполнительной власти РФ. Раскрываются региональные правовые основы отставки правительства субъекта РФ, а также отставки отдельных членов правительства субъекта РФ. Кроме того, в рассматриваемой статье предпринята попытка отразить ряд позитивных мер ответственности правительства субъекта РФ. Статья написана на основе анализа регионального и федерального законодательства, с учетом позиции Конституционного Суда РФ. Был также проведен анализ действующего регионального законодательства РФ в сфере установления ответственности правительств субъектов РФ, вследствие чего можно сделать вывод о разнообразии подходов законодателей субъектов РФ в закреплении ответственности региональных правительств и необходимости дальнейшего совершенствования данного института.

Ключевые слова: правительство субъекта РФ, ответственность, отчет, недоверие, отставка, отмена акта, приостановление полномочий, закон, конституция (устав), исполнительный орган.

Ответственность является неотъемлемым элементом статуса любого органа государственной власти, включая органы государственной власти субъектов РФ. По мнению О.Е. Кутафина, юридическая ответственность — важнейший институт любой правовой системы, один из существенных признаков права, необходимый элемент механизма его действия¹. Ее целями служат необходимость адекватных мер воздействия в целях защиты Конституции РФ, обеспечения ее высшей юридической силы, верховенства и прямого действия, а также верховенства основанных на ней федеральных законов на всей территории РФ, что требует соблюдения федеральной Конституции и федеральных законов, вытекает непосредственно из закрепленных Конституцией основ конституционного строя РФ как демократического федеративного правового государства, обязанного обеспечивать признание, соблюдение и защиту прав и свобод, единство статуса личности на всей территории РФ, а также защиту других конституционных ценностей, таких как суверенитет и государственная целостность РФ, единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, единство эконо-

мического пространства, обеспечение обороны страны и безопасности государства².

Правительство субъекта РФ как высший орган исполнительной власти обеспечивает соблюдение и исполнение федерального и регионального законодательства иными органами, входящими в систему исполнительной власти. Оно играет значительную роль в обеспечении благосостояния населения, проживающего на соответствующей территории. Поэтому правительство субъекта ответственно за качественное и своевременное исполнение своих полномочий перед высшим должностным лицом (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти), а также перед населением субъекта РФ.

Вместе с тем в законодательстве далеко не всех субъектов есть упоминание об ответственности правительства, хотя меры ответственности могут устанавливаться. Чаще всего в конституции (уставе) субъекта РФ закрепляется ответственность всех органов государственной

¹ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 33.

² По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея: постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. № 8-П // Собрание законодательства РФ. 2002. № 15. Ст. 1497.

© Зарецкая Д.С., 2014

* Зарецкая Дарья Сергеевна — аспирант кафедры конституционного права, Юридический институт Иркутского государственного университета.

[zareckaya07@mail.ru]

664027, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 1 «А».



власти субъекта РФ. В качестве примера можно привести положение Устава Вологодской области: «Органы государственной власти области несут ответственность за нарушение Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, законов области, а также обеспечивают соответствие принимаемых (принятых) ими нормативных правовых актов Конституции РФ, федеральным конституционным законам и федеральным законам (ст. 23)»³. Согласно ч. 2 ст. 16 Устава (Основного Закона) Орловской области, органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные лица, признанные виновными в нарушении Конституции РФ, законов, прав и свобод человека и гражданина, несут ответственность в соответствии с федеральным законодательством и законодательством области⁴. В Уставе Тюменской области непосредственно предусмотрена ответственность органов государственной власти перед населением муниципальных образований⁵.

Федеральный законодатель не устанавливает ответственности высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, оставляя тем самым данный вопрос на усмотрение самого субъекта. Региональный законодатель установил возможность привлечения к конституционной ответственности не только правительства в целом, но и отдельных членов данного органа.

В качестве позитивной меры ответственности правительства субъекта РФ можно рассматривать отмену правовых актов данного органа судом или высшим должностным лицом субъекта РФ.

Небезынтересно, что в уставе одного из субъектов РФ содержалась норма, предусматривающая принятие совместных постановлений законодательным и исполнительным органами власти этого субъекта. Суд признал это положение противоречащим законодательству, указав следующее. В соответствии со ст. 10 Конституции РФ, государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Федеральный закон № 184-ФЗ определяет компетенцию законодательного органа субъекта РФ и устанавливает круг вопросов, по которым законодательный орган может принимать законы, постановления. Закон также определяет полномочия высшего

исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, предусматривая возможность издания по установленному кругу вопросов указов (постановлений) и распоряжений. Закон не предусматривает принятие совместных постановлений законодательными и исполнительными органами государственной власти субъекта РФ. Согласно Закону, взаимодействие ветвей власти допускается лишь в формах, установленных данным Законом и законом субъекта РФ, который не должен противоречить федеральному закону⁶.

Конституции, уставы субъектов РФ, предусматривающие отмену актов высшего исполнительного органа, как правило, в качестве основания применения данной меры называют противоречие Конституции РФ федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта РФ. Иногда к этому перечню добавляются нормативные правовые акты главы субъекта РФ. Уставом Воронежской области предусмотрено еще одно основание отмены либо приостановления актов правительства — издание этих актов с нарушением регламента взаимодействия исполнительных органов государственной власти Воронежской области либо с превышением полномочий исполнительного органа государственной власти (ст. 45).

Вместе с тем ряд основных законов субъектов РФ не уточняет основания отмены главой актов исполнительного органа субъекта РФ. Например, согласно п. 6 ст. 72 Конституции Республики Саха (Якутия), глава республики вправе отменять постановления правительства Республики Саха (Якутия). В соответствии с п. 18 ч. 1 ст. 44 Устава Свердловской области, губернатор вправе отменять либо приостанавливать действие нормативных правовых актов, принимаемых правительством Свердловской области, областными и территориальными исполнительными органами государственной власти области, или отдельных положений этих правовых актов.

Конституциями, уставами многих субъектов РФ предусмотрена такая мера позитивной ответственности, как отчет высшего исполнительного органа субъекта РФ перед парламентом. Ежегодное заслушивание таких отчетов законодательным органом субъекта РФ предусмотрено, например, в Уставе Санкт-Петербурга (п. 7 ч. 5 ст. 30)⁷, Конституции (Основном Законе) Республики Саха (Якутия) (ст. 82)⁸. Лицо, возглавляющее правительство,

³ Устав Вологодской области: принят Постановлением Законодательного Собрания Вологодской области от 3 октября 2001 г. № 481 (с посл. изм. и доп.) // Красный Север. 2001. 23 окт.

⁴ Устав (Основной Закон) Орловской области от 26 февраля 2006 г. № 7-ОЗ (с посл. изм. и доп.) // Орловская правда. 1996. 2 марта.

⁵ Устав Тюменской области от 6 июня 1995 г. № 6 (с посл. изм. и доп.) // Тюменские известия. 1995. 15 июля.

⁶ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2001 г. (по гражданским делам): утвержден постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 26 сентября 2001 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 12.

⁷ Устав Санкт-Петербурга: принят Законодательным Собранием Санкт-Петербурга 14 января 1998 г. (с посл. изм. и доп.) // Смена. 1998. 4 февр.

⁸ Конституция (Основной Закон) Республики Саха (Якутия): принята Верховным Советом Республики Саха (Якутия) 4 апреля 1992 г. (с посл. изм. и доп.) // Якутия. 2002. 12 нояб.



отчитывается о результатах деятельности правительства, в том числе и по вопросам, поставленным законодательным органом (п. 7 ст. 103 Конституции Республики Тыва, п. 14 ст. 72 Конституции Чувашской Республики и т.д.).

В конституциях (уставах) ряда субъектов РФ предусмотрен не только отчет всего правительства, но и отдельных министров. Так, в соответствии с ч. 1.1 ст. 63 Устава Красноярского края «Законодательное Собрание края заслушивает ежегодный отчет Губернатора края о результатах деятельности Правительства края и возглавляемых Правительством края органов исполнительной власти края, в том числе по вопросам, поставленным Законодательным Собранием края, а также отчеты членов Правительства края, предусмотренные настоящим Уставом»⁹.

Неблагоприятным последствием по итогам отчета правительства субъекта РФ может быть его отставка.

Отставка высшего исполнительного органа субъекта РФ допустима по инициативе высшего должностного лица субъекта РФ и законодательного органа субъекта РФ. Глава субъекта РФ вправе отправить в отставку исполнительный орган в любое время, а не только по результатам отчета.

Необходимо отметить, что законодательством субъектов РФ не устанавливаются основания отставки правительства, что позволяет провести некую аналогию с отставкой федерального правительства Президентом РФ. Вместе с тем Президент не возглавляет Правительство РФ, а главы субъектов, как правило, возглавляют региональный высший исполнительный орган. Например, по Уставу Архангельской области, губернатор возглавляет правительство Архангельской области (ст. 27)¹⁰. Поэтому при отчете перед законодательным органом о результатах работы правительства глава субъекта не заинтересован докладывать о неудовлетворительных результатах возглавляемого им органа.

Любопытно, что Устав (Основной Закон) Калининградской области не содержит императивного указания о том, кто является председателем правительства. В ч. 7 ст. 36 установлено, что губернатор вправе непосредственно исполнять обязанности председателя правительства Калининградской области¹¹.

Отставка правительства, возглавляемого высшим должностным лицом субъекта РФ, неизбежна в случае принятия Президентом РФ решения об отрешении высшего должностного лица субъекта

от должности. Данное правило содержится в конституциях (уставах) субъектов РФ (ч. 4 ст. 45 Устава Забайкальского края, ч. 5 ст. 28 Устава Нижегородской области¹², ч. 3 ст. 55 Устава (Основного Закона) Амурской области¹³ и др.).

Основанием отставки высшего исполнительного органа субъекта РФ может быть выражение недоверия законодательным органом субъекта РФ. Данное основание ответственности исполнительного органа предусмотрено далеко не во всех субъектах РФ. Инициатива выражения недоверия исходит от парламента, хотя иногда инициатором может выступать также и высшее должностное лицо субъекта РФ. Например, в Якутии право внесения вопросов о доверии правительству Республики Саха (Якутия) принадлежит президенту Республики Саха (Якутия) и Государственному Собранию (Ил Тумэн).

Процедура выражения законодательным органом субъекта РФ недоверия высшему исполнительному органу может определяться конституцией (уставом), законом о правительстве и регламентом законодательного органа субъекта РФ.

Например, в соответствии с Конституцией Республики Северная Осетия — Алания Парламент может выразить недоверие правительству Республики Северная Осетия — Алания. Постановление о недоверии правительству принимается большинством голосов от числа избранных депутатов парламента. После выражения парламентом недоверия правительству глава республики вправе объявить об отставке правительства либо не согласиться с решением парламента. В случае, если парламента в течение трех месяцев повторно выразит недоверие правительству, глава республики объявляет об отставке правительства Республики Северная Осетия — Алания (ст. 93)¹⁴. Схожее правило установлено в Конституции Кабардино-Балкарской Республики (ст. 111), конституциях (уставах) других субъектов РФ.

В ряде субъектов конституция (устав) лишь содержит отсылку на федеральное законодательство. Так, в ч. 3 ст. 56 Устава Брянской области закреплено: «Брянская областная Дума в случаях и в порядке, предусмотренных федеральным законом, вправе выразить недоверие Губернатору Брянской области»¹⁵.

⁹ Устав Красноярского края от 5 июня 2008 г. № 5-1777 (с посл. изм. и доп.) // Краевой вестник. 2008. 11 июня (спец. вып.).

¹⁰ Устав Архангельской области от 23 мая 1995 г. (с посл. изм. и доп.) // Волна. 2001. 3 апр.

¹¹ Устав (Основной Закон) Калининградской области: принят областной Думой 28 декабря 1995 г. (с посл. изм. и доп.) // Янтарный край. 1996. 26 янв.

¹² Устав Нижегородской области от 30 декабря 2005 г. № 219-3 (с посл. изм. и доп.) // Нижегородские новости. 2006. 18 янв.

¹³ Устав (Основной Закон) Амурской области от 13 декабря 1995 г. № 40-ОЗ (с посл. изм. и доп.) // Амурская правда. 1995. 20 дек.

¹⁴ Конституция Республики Северная Осетия — Алания: принята Верховным Советом Республики Северная Осетия-Алания 12 ноября 1994 г. (с посл. изм. и доп.) // Северная Осетия. 1994. 7 дек.

¹⁵ Устав Брянской области: принят Брянской областной думой 26 января 1996 г. (с посл. изм. и доп.) // Брянская неделя. 2003. 23 окт.



Нередко законодательством субъектов РФ предусматривается отставка должностных лиц правительства субъекта РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 24 Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ», законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ вправе выразить недоверие руководителям органов исполнительной власти субъекта РФ, в назначении которых на должность он принимал участие, если иное не предусмотрено конституцией (уставом) субъекта РФ. Таким образом, субъекты РФ самостоятельно решают данный вопрос.

Перечень должностных лиц правительства, которым законодательный орган субъекта РФ может выразить недоверие, определяется конституцией (уставом) субъекта РФ. Так, в Республике Карелия решение о недоверии может быть принято в отношении премьер-министра, его заместителей, министра финансов, министра по вопросам экономики. В Пермском крае Законодательное собрание вправе выразить недоверие председателю правительства, а также руководителю финансового органа. К компетенции Воронежской областной Думы относится выражение недоверия заместителям губернатора. Законодательное собрание правомочно выразить недоверие первым заместителям председателя правительства. В соответствии с Уставом Свердловской области, законодательный орган может выразить недоверие руководителям уполномоченных исполнительных органов государственной власти Свердловской области в сферах финансов и социальной защиты населения, основного органа по управлению государственным имуществом области.

Конституционный Суд выразил позицию о том, что законодательный орган не должен включать в перечень должностных лиц, которым законодательный орган субъекта РФ может выразить недоверие, всех лиц, входящих в состав исполнительного органа. В решении Конституционного Суда РФ подтверждается, что конституцией (уставом) субъекта РФ может быть определено, назначение каких именно членов правительства требует согласия законодательного органа субъекта РФ. Однако при этом не должен нарушаться баланс законодательной и исполнительной власти, и следовательно, такой перечень не может включать всех членов правительства, а тем более — не входящих в него руководителей органов исполнительной власти субъекта РФ. Согласие законодательного органа на назначение тех или иных членов правительства не означает, что они несут перед ним ответственность¹⁶.

Как правило, выражение недоверия членам правительства субъекта РФ принимается законодательным органом квалифицированным большинством голосов. Так, в Уставе Тюменской области закреплено следующее правило: «В случаях установления фактов нарушения федеральных и областных законов должностными лицами правительства области им может быть выражено недоверие. Областная Дума рассматривает вопрос о выражении недоверия по инициативе не менее одной трети депутатов областной Думы. Решение областной Думы о выражении недоверия принимается тайным голосованием большинством не менее двух третей голосов от установленного числа депутатов областной Думы.

Выражение законодательным органом недоверия членам правительства субъекта не обязательно влечет их отставку. Как правило, решение данного вопроса отдано на откуп высшему должностному лицу субъекта РФ. Например, в вышеупомянутом Уставе Тюменской области в случае выражения недоверия должностным лицам правительства области, губернатор обязан либо отстранить соответствующее должностное лицо от должности, либо мотивированно отклонить постановление Областной думы (ч. 2 ст. 42).

Не все из субъектов предусмотрели выражение недоверия членам правительства, либо не поминировали в конституции (уставе) должностных лиц, которым может быть выражено недоверие. Например, в Уставе Смоленской области обезличено указаны «руководители органов исполнительной власти Смоленской области» (ст. 41)¹⁷.

Федеральный закон мерой ответственности руководителей органов исполнительной власти субъекта РФ называет не отставку, а немедленное освобождение их от должности. Согласно закону принятие решения о недоверии указанным руководителям влечет немедленное освобождение их от должности или иные последствия, установленные конституцией (уставом) и (или) законом субъекта РФ. Как видим, федеральный законодатель вновь оставляет решение вопроса о мере ответственности руководителей органов исполнительной власти субъекта РФ на усмотрение данного субъекта.

Законами субъектов РФ может устанавливаться такая мера пресечения незаконного поведения членов исполнительного органа, как приостановление полномочий. Так, Закон г. Москвы от 20 декабря 2006 г. № 65 «О Правительстве Мо-

закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»: постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П // Собрание законодательства РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

¹⁷ Устав Смоленской области от 15 мая 2001 г. № 37-з (с посл. изм. и доп.) // Рабочий путь. 2001. 24 мая.



сквы» предусматривает приостановление полномочий члена правительства Москвы в случае совершения им должностного проступка до принятия решения о дисциплинарной ответственности, но не более чем на месяц (ст. 8).

Таким образом, можно сделать вывод о разнообразии подходов законодателей субъектов РФ в закреплении ответственности региональных правительств и необходимости дальнейшего совершенствования данного института.

Библиография:

1. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. 591 с.
2. Кондрашев А.А. Респект законодательного органа власти субъекта Российской Федерации как одна из мер конституционно-правовой ответственности субъекта Российской Федерации // Право и политика. 2011. № 8. С. 1265–1274.
3. Личичан О.П., Дамдинов Б.Д. Особенности законодательного процесса в новых субъектах Российской Федерации в переходный период их образования // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2010. № 5. С. 993–1007.
4. Пирбудагова В.И. Юридическая ответственность должностных лиц в Российской Федерации: проблемы законодательного обеспечения // Политика и общество. 2012. № 5. С. 29–34.

References (transliteration):

1. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Konstitutsionnoe pravo Rossii: uchebnik. 4-e izd., pererab. i dop. M., 2007. 591 s.
2. Kondrashev A.A. Rospusk zakonodatel'nogo organa vlasti sub'ekta Rossiiskoi Federatsii kak odna iz mer konstitutsionno-pravovoi otvetstvennosti sub'ekta Rossiiskoi Federatsii // Pravo i politika. 2011. № 8. S. 1265–1274.
3. Lichichan O.P., Damdinov B.D. Osobennosti zakonodatel'nogo protsesssa v novykh sub'ektakh Rossiiskoi Federatsii v perekhodnyi period ikh obrazovaniya // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2010. № 5. S. 993–1007.
4. Pribudagova V.I. Yuridicheskaya otvetstvennost' dolzhnostnykh lits v Rossiiskoi Federatsii: problemy zakonodatel'nogo obespecheniya // Politika i obshchestvo. 2012. № 5. S. 29–34.

Материал поступил в редакцию 12 февраля 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА

В.С. Зубкова*

Принцип единства прав и обязанностей личности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации

Аннотация. В статье на основе анализа научного материала рассмотрены подходы к определению принципа правового статуса личности. Выделены следующие принципы правового статуса личности: признание человека, его прав и свобод высшей общественной ценностью, обязанности государства уважать, соблюдать и защищать права человека и гражданина; свободы; равноправия; приоритета принципов и норм международного права в области прав человека перед национальными нормами права; «оговорки в законе»; сочетание личных и общественных интересов. Исследован принцип единства прав и обязанностей на основании решений Конституционного Суда РФ. На основании этого сделаны соответствующие выводы, в том числе и о том, что принцип единства прав и обязанностей — это специальный принцип конституционного права, отражающий взаимоотношения конституционных прав и конституционных обязанностей на уровне правового статуса личности, лишь частично представленный в решениях и определениях Конституционного Суда РФ, несмотря на колоссальную двадцатилетнюю деятельность в данном направлении.

Ключевые слова: личность, Конституция РФ, права, обязанности, Конституционный Суд РФ.

Развитие государства на основе принципов признания суверенитета народа, свободы личности, равноправия, верховенства права и закона в XVII—XXI вв. нашло концентрированное выражение в теории и практике конституционализма, который охватил различные сферы жизни человека как индивида, общественного существа и члена государственного образования общества (гражданина государства). Одной из примет развивающегося конституционализма стало обновление содержания правового статуса личности на основе признания индивидуальной свободы, формально-юридического равенства (равноправия), естественных прав и обязанностей, особенной природной общественной ценности человека. Одновременно на протяжении почти трех столетий происходит наполнение новым содержанием и расширение круга прав, свобод и обязанностей личности, условий их реализации. На этом фоне постепенно вырисовываются и принципы, руководящие начала содержания установленных конституциями и закона-

ми различных стран, международно-правовыми актами прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, а также условий их реализации. На рубеже XX—XXI вв. в отечественной конституционно-правовой науке выделяли ряд принципов, вытекающих из установленных российской Конституцией 1993 г. основ общепризнанных принципов правового положения личности и норм международного права в области прав человека. При этом обращает на себя внимание то, что в отечественной конституционно-правовой науке нет единства мнений по вопросу о наборе принципов правового статуса личности.

Так, по мнению Е.А. Лукашевой, права человека как составляющая часть правового статуса личности основываются на следующих принципах: права человека принадлежат ему от рождения, являются естественными, неотъемлемыми и неотчуждаемыми; они универсальны, основаны на принципе равенства; права человека гарантированы каждому, кто находится под юрисдикцией данного государства; права человека — высшая

© Зубкова В.С., 2014

* Зубкова Вера Сергеевна — аспирантка, ассистент кафедры конституционного и международного права, Алтайский государственный университет (АлтГУ).

[zvs89@mail.ru]

656031, Россия, г. Барнаул, пр. Красноармейский, д. 131-141.



ценность, их уважение, соблюдение и защита — обязанность государства; права человека — средство контроля за властью, ограничитель всевластия государства, которое не должно переступать границы свободы, очерченные правами человека; обеспечение прав и свобод несовместимо с дискриминацией по какому-либо признаку; осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц; основные права и свободы должны быть едины на всей территории государства; личные, политические, экономические, социальные и культурные права и свободы равноценны, в системе прав нет иерархии; коллективные права неотделимы от прав индивида, не должны противоречить индивидуальным правам, ограничивать правовой статус личности; права человека регулируются законом, в том числе могут быть ограничены законом на основании обстоятельств, указанных в конституциях и важнейших международно-правовых актах¹.

В отличие от Е.А. Лукашевой другие авторы в качестве принципов правового статуса личности предлагают более краткие перечни. Так, Е.И. Козлова выделяет: 1) равноправие прав, свобод и обязанностей человека и гражданина; 2) гарантированность прав и свобод; 3) неотъемлемость; 4) недопустимость ограничения; 5) принцип обладания каждым не только правами, но и обязанностями². Схожие принципы выделяют А. Головистикова и Л. Грудцына: всеобщность и неотчуждаемость; единство прав, свобод и обязанностей; равенство всех перед законом; непосредственность действия; гарантированность и защищенность государством³.

На наш взгляд среди принципов правового статуса личности необходимо выделить следующие: 1) признание человека, его прав и свобод высшей общественной ценностью, обязанности государства уважать, соблюдать и защищать права человека и гражданина; 2) свободы; 3) равноправия; 4) приоритета принципов и норм международного права в области прав человека перед национальными нормами права; 5) законности («оговорки в законе»); 6) сочетание личных и общественных интересов⁴. Несмотря на многообразие подходов к принципам правового статуса личности, прослеживается сходство в их содержа-

нии, обусловленное нормами Конституции РФ, воспринявшей многие идеи общепризнанных принципов и норм международного права. Таким образом, указанные принципы образуют систему, они согласованы между собой и тесно взаимодействуют друг с другом.

В условиях укоренения в государственной правовой жизни основополагающих конституционных принципов правового и социального государства появилось новое прочтение у известного еще государственно-правовой науке конституционного принципа единства прав и обязанностей личности. Его обновленное восприятие обусловлено, во-первых, исследованиями сущности, содержания и роли самой идеи единства прав и обязанностей предшествовавшего советского периода; во-вторых, корректировкой положения человека в обществе и государстве, с учетом международно-правовых стандартов в области прав человека, изменением ориентиров развития России на принципах демократического, правового и социального государства.

В сложившихся условиях важен ретроспективный и сравнительно-правовой взгляд на становление и развитие конституционного принципа единства прав и обязанностей как на один из элементов содержания правового статуса личности в мировой конституционной практике.

Пожалуй, следует признать, что конституирование принципа единства прав и обязанностей человека и гражданина стало возможным в связи с утверждением принципов свободы личности и равноправия, осуществления взаимоотношений между членами общества и членов общества с государством на основе Конституции и законов. Следует согласиться с мнением Т.С. Грачева, что «принцип единства прав и обязанностей не только упрочивает правовое положение личности, но и, как следствие, детерминирует и определенным образом направляет ее юридически значимое поведение. Регулятивная «мощь» принципа единства прав и обязанностей реализуется в конкретных правоотношениях, где он выступает залогом их должного формирования и беспрепятственного осуществления»⁵. При этом в текстах конституций, иных учредительных политико-правовых актов идея единства прав и обязанностей может либо вытекать из основных положений, указывающих на единство социально-правовой природы личности, либо из содержания корреспондирующего начала установленной взаимосвязи отдельных прав и обязанностей личности, либо из прямого закрепления единства прав и обязанностей личности в качестве одного из важнейших принципов конституционного (правового) положения личности.

¹ См.: Лукашева Е.А. Правовой статус человека и гражданина // *Права человека* / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2011. С. 98–106.

² См.: Козлова Е.И. Принципы правового статуса человека и гражданина // *Конституционное право России* / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. М., 2010. С. 184–192.

³ См.: Головистикова А., Грудцына Л. К вопросу о системе конституционных принципов основных прав, свобод и обязанностей человека в РФ // *Право и жизнь*. 2007. № 5. С. 18–23.

⁴ См.: Невинский В.В. Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные принципы публичной власти: избр. науч. труды. М., 2012. С. 33, 36.

⁵ Грачев Т.С. Права и обязанности: модели единства // *Вектор науки ТГУ*. 2009. № 5(8). С. 31.



Принцип единства прав и обязанностей личности вытекает из необходимости сбалансированного поведения людей в различных сферах их жизнедеятельности, соблюдения целостности общественных и формально-юридического равенства индивидов. Как уже отмечалось ранее, правам и свободам отдельного лица корреспондируют соответствующие обязанности перед другими лицами, сообществом людей и государством⁶.

Принцип единства прав и обязанностей личности относится к конституционно-правовым принципам, так как является основополагающим началом основ конституционного строя любого общества. Не во всех конституциях данный принцип находит закрепление. При этом он может проявляться в иных источниках конституционного права, либо через систему конституционно-правовых норм⁷. Так, под принципом единства прав и обязанностей следует понимать специальный принцип конституционного права, отражающий взаимоотношения конституционных прав и конституционных обязанностей, на уровне правового статуса личности, иных участников конституционных правоотношений, служащих для более эффективного регулирования общественных отношений, между отдельной личностью, а также личностью и государством.

Особое значение для развития содержания данного принципа правового статуса личности имеет его толкование Конституционным судом РФ⁸.

Одной из основных задач, осуществляемых Конституционным Судом РФ, является обеспечение и защита общепризнанных прав и обязанностей личности, а также восстановление нарушенных прав и свобод. Как верно отмечает И.А. Ледях: «защита конституции и защита прав и обязанностей неодолимы и неразрывны»⁹. При реализации любого своего полномочия Конституционный Суд решает задачу защиты прав и обязанностей личности как высшей правовой (конституционной) ценности¹⁰. Так, в ч. 4 ст. 125 Конституции РФ указано, что Конституционный Суд РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запро-

сам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом. Данная норма не исключает наличия в ее содержании обязанностей, так как права и обязанности личности установлены в гл. 2 Конституции РФ. Указанная ранее категория «гражданин» также является собирательной категорией применительно к конституционному судопроизводству, так как охватывает и российских граждан, и иностранных, и лиц без гражданства. Если обратиться к ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, можно сделать вывод о том, что право на судебную защиту предоставляется не только гражданам РФ, а каждому лицу, находящемуся на территории России¹¹. Данная позиция подтверждается Постановлением Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П. В п. 4 этого постановления указано: «согласно статье 62 (ч. 3) Конституции РФ, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности, наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ». Из анализа данной статьи, связанной со ст. 17 (ч. 2) Конституции РФ, касающейся прав и свобод человека и гражданина, следует, что речь идет о случаях, устанавливаемых лишь применительно к таким правам и обязанностям, которые являются правами и обязанностями именно гражданина РФ, то есть возникают и осуществляются в силу особой связи между государством и его гражданами. Как следует из смысла ст. 22 и 46 Конституции РФ (с учетом употребления в них терминов «каждый» и «лицо»), так и по смыслу, вытекающему из взаимосвязи этих статей с другими положениями гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции РФ, а также с общепризнанными принципами и нормами международного права, право на свободу и личную неприкосновенность и право на судебную защиту являются личными неотчуждаемыми правами каждого человека, вне зависимости от наличия у него гражданства какого-либо государства, и, следовательно, должны гарантироваться иностранным гражданам и лицам без гражданства наравне с гражданами РФ¹². Также можно отметить, что на основании указанного ранее Постановления единственной обязанностью, связанной с гражданством, является обязанность защищать Отечество и нести военную службу (ст. 59 Конституции РФ).

⁶ См.: Авакьян С.А. Конституционное право России: учеб. пособие. М., 2010. С. 153–155.

⁷ См.: Царев О.В. Единство прав и обязанностей при конституционно-правовом регулировании общественных отношений // Проблемы права: Международный правовой журнал. 2004. № 1. С. 200–203.

⁸ См.: Несмеянова С.Э. Судебная практика Конституционного суда РФ с комментариями. М., 2007. С. 101.

⁹ Ледях И.А. Защита прав человека и конституционное правосудие // Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, социально-психологические аспекты). М., 1997. С. 82.

¹⁰ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. М., 2010. С. 283–284.

¹¹ См.: Тарибо Е.В. Российское гражданство и вытекающие из него права и обязанности в практике судебного конституционного контроля. СПб., 2011. С. 65

¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-п по делу о проверке конституционности положения ч. 2 ст. 31 закона СССР от 24 июня 1981 г. «О правовом положении иностранных граждан в СССР» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 9. С. 1142.



Обеспечение прав и обязанностей личности в деятельности Конституционного Суда возможно не только при разрешении дел о проверке конституционности законов, в связи с жалобами граждан и запросов судов, но и при проверке конституционности международных договоров и нормативных актов, а также при толковании различных положений Конституции РФ¹³.

Несмотря на то, что принцип единства прав и обязанностей непосредственно не закреплен в Конституции РФ, его отдельные положения находят отражение в решениях Конституционного Суда РФ, защищающего основы конституционного строя, основные права и свободы человека и гражданина. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, личность обладает приоритетом во взаимоотношениях с правовым государством, права и обязанности выступают высшей ценностью¹⁴. Отношение Конституционного Суда РФ к правам личности однозначно: в правовом государстве невозможно ущемление прав и интересов личности. Конституционный Суд РФ подтвердил, что защита права должна обеспечиваться в первую очередь самим государством¹⁵. Это его прямая обязанность. Но при этом не следует забывать, что у личности есть обязанности перед государством и перед другими участниками общественных отношений.

Следовательно, Конституционный Суд РФ в своих решениях подтверждает положения, содержание, основополагающие цели принципа единства прав и обязанностей. В 2010 г. Конституционный Суд РФ рассматривал жалобу семнадцатилетней школьницы В.В. Чадаевой, отец которой, находясь в колонии, проиграл в карты квартиру, где жили дочь и ее мать. Суды общей юрисдикции разрешили данное дело не в пользу матери и дочери, поскольку по действующему законодательству при продаже квартиры (ином переходе праве собственности) нужно получать согласие органов опеки и попечительства на такую сделку только в тех случаях, когда ребенок находится под опекой или попечительством¹⁶. Конституционный Суд РФ при-

нял Постановление, в котором говорится о необходимости исправить пробелы в законодательстве, ссылаясь на принцип единства прав и обязанностей (п. 2 и 3 Постановления)¹⁷. Данная позиция Конституционного Суда РФ полностью подтверждает положение ч. 2 и 3 ст. 38 Конституции РФ, согласно которой «забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях». Забота о детях, их воспитание — право и обязанность обоих родителей, которые имеют равные права и равные обязанности. Каждый из них до достижения детьми 18 лет имеет право и обязан воспитывать своих детей, заботиться об их здоровье, физическом, психическом и нравственном развитии. Родители являются законными представителями своих детей и вправе выступать в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми лицами и органами, в том числе в суде, без специальных полномочий. Все вопросы, касающиеся воспитания и образования ребенка, решаются матерью и отцом совместно, исходя из интересов детей. Мнение детей должно быть учтено. Так, например, несовершеннолетние дети не могут быть лишены права пользоваться «жилым помещением одного из родителей — собственника этого помещения», что могло повлечь нарушение прав ребенка (ст. 31 ЖК РФ).

Хотелось бы отметить, что представленные проявления принципа единства прав и обязанностей буквально не прописаны в решениях Конституционного Суда РФ, но они вытекают из анализа содержания соответствующих актов.

Так, согласно ст. 57 Конституции РФ: «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы». Каждый налогоплательщик находится в равном положении перед налоговым законом, а форма собственности не может быть критерием для статусной или иной дифференциации в налоговой сфере. Как указал Конституционный Суд РФ, каждый налогоплательщик должен обладать равными правами, к нему запрещается применение каких-либо дискриминационных норм¹⁸. В п. 3 Постановлении от 11 ноября 1997 г. № 16-П Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию: конституционное требование об установлении налогов и сборов только и исключительно в законодательном порядке представляет собой один из принципов правового демократического государства и имеет своей целью гарантировать, в частности, права и законные интересы налогоплательщиков от произвола и несанкциони-

¹³ См.: Анохин Ю.В. Контрольно-надзорный механизм обеспечения прав и свобод личности. Барнаул, 2005. С. 84.

¹⁴ См., напр.: Постановление от 21 ноября 2002 г. №15-п по делу о проверке конституционности положений подп. 1 п. 3 и абз. 1 п. 6 ст. 9 закона РФ «О вынужденных переселенцах» в связи с жалобой гражданина М.А. Мкртычана // Российская газета. 2002. 30 нояб.; Постановление от 13 декабря 2001 г. №16-п по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 16 Закона города Москвы «Об основах платного землепользования в городе Москве» в связи с жалобой гражданки Т.В. Близинской // Российская газета. 2001. 25 дек.; Постановление от 30 июня 2011 г. №14-П по делу о проверке конституционности положений п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона // Российская газета. 2011. 13 июля.

¹⁵ См.: Нарутто С.В. Указ. соч. С. 17.

¹⁶ См.: Зорькин В.Д., Лазарева Л.В. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2010. С. 352.

¹⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 г. №13-П г. Санкт-Петербург по делу о проверке конституционности п. 4 ст. 292 ГК РФ в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой // Российская газета. 2010. 17 июня.

¹⁸ См.: Постановления КС РФ от 21 марта 1997 г. № 5-П, от 4 апреля 1996 г. № 9-П // Собрание законодательства РФ. 1997. № 13. Ст. 1602; 1996. № 16. Ст. 1909



рованного вмешательства исполнительной власти; только закон, в силу его определенности, стабильности, особого порядка принятия, может предоставить налогоплательщику достоверные данные для исполнения им налоговой повинности. Если существенные элементы налога или сбора устанавливаются исполнительной властью, то принцип определенности налоговых обязательств подвергается угрозе, поскольку эти обязательства могут быть изменены в худшую для налогоплательщика сторону в упрощенном порядке¹⁹. Конституционный Суд РФ, основываясь на принципе единства прав и обязанностей, отмечает, что налогоплательщики должны иметь равные права и обязанности, которые не ухудшат их положение²⁰.

Другим подтверждением признания принципа единства прав и обязанностей Конституционным Судом РФ служит его позиция о праве каждого на благоприятную окружающую среду, сформулированную в п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 11 марта 1996 г. № 7-П, который провозглашает право каждого на благоприятную окружающую среду. Так, в Постановлении сказано, что «статья 42 Конституции РФ провозглашает право каждого на благоприятную окружающую среду. Праву каждого на благоприятную окружающую среду корреспондирует обязанность государства принять достаточные меры для защиты природы и людей при радиационных авариях и катастрофах». Таким образом, данная норма подтверждает единство обозначенных прав и обязанностей, а конституционные обязанности каждого должны сопровождаться ответственностью и обязанностями, появляющимся у право-

вого демократического государства. Выполнение государством и его органами своих природоресурсных обязанностей существенным образом влияет на формирование экологического правопорядка и реализацию прав граждан.

Можно сделать следующие выводы. Во-первых, принцип единства прав и обязанностей — это специальный принцип конституционного права, отражающий взаимоотношения конституционных прав и конституционных обязанностей, на уровне правового статуса личности, иных участников конституционных правоотношений, служащих для более эффективного регулирования общественных отношений, между отдельной личностью, а также личностью и государством. Во-вторых, на современном этапе развития отечественного судопроизводства Конституционный Суд РФ обладает всеми необходимыми полномочиями и инструментами для выполнения своей первостепенной задачи — защиты конституционных основ общественного строя, особенно конституционных прав и обязанностей личности. Во-третьих, Конституционный Суд РФ безусловно доказал необходимость и важность своей деятельности для действительного соблюдения государством прав и свобод личности. В-четвертых, принцип единства прав и обязанностей личности лишь частично раскрывается в решениях и определениях Конституционного Суда РФ, несмотря на колоссальную двадцатилетнюю деятельность в данном направлении. Поэтому необходимо, чтобы данный принцип единства прав и обязанностей был в полной мере реализован на практике при содействии Конституционного Суда РФ.

Библиография:

1. Авакьян С.А. Конституционное право России: учеб. пособие. М., 2010. 928 с.
2. Анохин Ю.В. Контрольно-надзорный механизм обеспечения прав и свобод личности. Барнаул, 2005. 113 с.
3. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. М., 2010. 592 с.
4. Головистикова А., Грудцына Л. К вопросу о системе конституционных принципов основных прав, свобод и обязанностей человека в РФ // Право и жизнь. 2007. № 5. С. 18–23.
5. Грачев Т.С. Права и обязанности: модели единства // Вектор науки ТГУ. 2009. № 5(8). С. 31–33.
6. Зорькин В.Д., Лазарева Л.В. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2010. 706 с.
7. Козлова Е.И. Принципы правового статуса человека и гражданина // Конституционное право России / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. М., 2010. С. 184–192.
8. Ледах И.А. Защита прав человека и конституционное правосудие // Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, социально-психологические аспекты). М., 1997. С. 81–95.

¹⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.1997 № 16-П по делу о проверке конституционности ст. 11.1 Закона РФ от 1 апреля 1993 г. «О Государственной границе РФ» и в редакции от 19 июля 1997 г. // Собрание законодательства РФ. 1997. № 46. Ст. 5339.

²⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П г. Санкт-Петербург по делу о проверке конституционности п. 4 ч. 2 ст. 250, ст. 3211 НК РФ и абз. 2 п. 3 ст. 41 БК РФ в связи с жалобами Российского химико-технологического университета им. Д.И. Менделеева и Московского авиационного института (государственного технического университета) // Российская газета. 2009. 10 июля. № 4950.



9. Лукашева Е.А. Правовой статус человека и гражданина // Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2011. С. 98–106.
10. Нарутто С.В. Защита прав личности российским конституционным правосудием: опыт и проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 16–18.
11. Невинский В. В. Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные принципы публичной власти: избр. науч. труды. М., 2012. 752 с.
12. Несмеянова С.Э. Судебная практика Конституционного суда РФ с комментариями. М., 2007. 480 с.
13. Тарибо Е.В. Российское гражданство и вытекающие из него права и обязанности в практике судебного конституционного контроля. СПб., 2011. 134 с.
14. Царев О.В. Единство прав и обязанностей при конституционно-правовом регулировании общественных отношений // Проблемы права: Международный правовой журнал. 2004. № 1. С. 200–203.

References (transliteration):

1. Avak'jan S.A. Konstitutsionnoe pravo Rossii: ucheb. posobie. M., 2010. 928 s.
2. Anokhin Yu.V. Kontrol'no-nadzorni mekhanizm obespecheniya prav i svobod lichnosti. Barnaul., 2005. 113 s.
3. Vitruk N.V. Konstitutsionnoe pravosudie. Sudebno-konstitutsionnoe pravo i protsess: ucheb.posobie. M., 2010. 592 s.
4. Golovistikova A., Grudtsyna L. K voprosu o sisteme konstitutsionnykh printsipov osnovnykh prav, svobod i obyazannosti cheloveka v RF // Pravo i zhizn'. 2007. № 5. S. 18–23.
5. Grachev T.S. Prava i obyazannosti: modeli edinstva // Vektor nauki TGU. 2009. № 5(8). S. 31–33.
6. Zor'kin V.D., Lazareva L.V. Kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii. M., 2010. 706 s.
7. Kozlova E.I. Printsipy pravovogo statusa cheloveka i grazhdanina // Konstitutsionnoe pravo Rossii / E.I. Kozlova, O.E. Kutafin. M., 2010. S. 184–192.
8. Ledyakh I.A. Zashchita prav cheloveka i konstitutsionnoe pravosudie // Prava cheloveka i politicheskoe reformirovanie (yuridicheskie, eticheskie, sotsial'no-psikhologicheskie aspekty). M., 1997. S. 81–95.
9. Lukasheva E.A. Pravovoi status cheloveka i grazhdanina // Prava cheloveka / отв. red. E.A. Lukasheva. M., 2011. S. 98–106.
10. Narutto S.V. Zashchita prav lichnosti rossiiskim konstitutsionnym pravosudiem: opyt i problemy // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2012. № 3. S. 16–18.
11. Nevinskii V.V. Osnovy konstitutsionnogo stroya. Obespechenie dostoinstva lichnosti. Konstitutsionnye printsipy pубличной власти: izbr. nauch. trudy. M., 2012. 752 s.
12. Nesmeyanova S.E. Sudebnaya praktika Konstitutsionnogo suda RF s kommentariyami. M., 2007. 480 s.
13. Taribo E.V. Rossiiskoe grazhdanstvo i vytekayushchie iz nego prava i obyazannosti v praktike sudebnogo konstitutsionnogo kontrolya. SPb., 2011. 134 s.
14. Tsarev O.V. Edinstvo prav i obyazannosti pri konstitutsionno-pravovom regulirovanii obshchestvennykh otnoshenii // Problemy prava: Mezhdunarodnyi pravovoi zhurnal. 2004. № 1. S. 200–203.

Материал поступил в редакцию 22 июля 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

Л.Т. Жанузакова*

Проблемы формирования местного самоуправления в Республике Казахстан

Аннотация. В статье рассмотрены конституционные основы местного самоуправления в Республике Казахстан, проанализированы нормы Закона Республики Казахстан от 23 января 2001 г. «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» с внесенными в него изменениями и дополнениями, положения Концепции развития местного самоуправления в Республике Казахстан, утвержденной Указом Президента РК от 28 ноября 2012 г. № 438, а также ряда подзаконных нормативных правовых актов, направленных на реализацию положений Концепции. Разработаны предложения по совершенствованию законодательства. В исследовании использованы общенаучные и специальные методы научного познания, среди которых следует выделить исторический, логический, системного анализа, специально-юридический, сравнительно-правовой. В частности, поднимаются вопросы формирования представительных органов местного самоуправления на низовом уровне территориального управления; разграничения функций местного государственного управления и самоуправления; предоставления населению местных сообществ, общественным объединениям и представительным органам самоуправления права выдвигать альтернативные кандидатуры для избрания глав местных исполнительных органов (акимов), придания местным исполнительным органам двойного статуса; введения механизма ответственности местных представительных и исполнительных органов перед населением за реализацию функций самоуправления; расширения форм непосредственной реализации гражданами права на местное самоуправление, включая право на местный референдум (в том числе для принятия Устава местного сообщества), местную правотворческую инициативу; проведение обсуждений проектов решений местных органов и иных актуальных проблем населением; усиления полномочий сходов и собраний граждан. Предлагается установить более реальные источники доходов бюджетов местного самоуправления; выработать критерии разграничения коммунальной (формы государственной собственности) и муниципальной собственности, определить источники формирования последней.

Ключевые слова: аким, акимат, местный бюджет, местное самоуправление, маслихат, местный представительный орган, местный исполнительный орган, местное государственное управление, местное сообщество, местный референдум.

Демократическое общество невозможно представить без системы местного самоуправления. Ее учреждение было декларировано еще в первой редакции действующей Конституции Республики, но реальное формирование было отложено на неопределенное время, несмотря на неоднократные попытки создать законодательную базу для его регулирования. Достаточно вспомнить разработанный Правительством в 2006 г. проект Закона Республики Казах-

стан (далее — РК) «О местном самоуправлении в Республике Казахстан», который так и не был принят.

Следующий шаг по созданию системы местного самоуправления был сделан 21 мая 2007 г., когда в Конституцию Казахстана были внесены изменения и дополнения¹. Конституционной ре-

¹ Конституция Республики Казахстан. Принята 30 августа 1995 г. С изменениями и дополнениями, внесенными зако-

© Жанузакова Л.Т., 2014

* Жанузакова Лейла Тельмановна — доктор юридических наук, профессор кафедры юриспруденции и международного права, Университет «Туран».

[zhanleila@mail.ru]

050013, Казахстан, г. Алматы, ул. Сатпаева, д. 16–18, кв. 18а.



формой маслихаты признаны органами местного самоуправления, при этом сохранив за собой также статус органов местного государственного управления. В основном законе нашли отражение нормы Европейской хартии местного самоуправления от 15 октября 1985 г., содержащей общепризнанные ценности муниципальной демократии и муниципального управления. В частности, это нормы о самостоятельности населения в решении вопросов местного значения, гарантированности такой самостоятельности, наличии выборных органов, определении примерных границ самоуправления.

Конституция не раскрывает непосредственные формы реализации гражданами права на местное самоуправление, что создает возможность их потенциального разнообразия. Это могут быть выборы органов местного самоуправления, местные референдумы, правотворческая инициатива, собрания и сходы граждан и т.д. Кроме того, закреплена возможность делегирования органам местных сообществ государственных функций.

На основе конституционных новелл в 2009 г. и в последующие годы были внесены поправки в Закон РК от 21 января 2001 г. «О местном государственном управлении в Республике Казахстан», в котором изменилось не только наименование (закон стал называться «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»), но и усилились роль и полномочия маслихатов в решении вопросов развития регионов. Введена дополнительная гл. 3–1 «Участие граждан в местном самоуправлении», в которой закреплён принцип территориальности для физических лиц как условие признания членом местного сообщества. Таким условием является факт регистрации по месту жительства. Следовательно, наличие недвижимости или постоянного места работы на соответствующей территории не являются основаниями признания членами местного сообщества. Главное — надо здесь постоянно проживать. Поэтому даже иностранцы и лица без гражданства, имеющие постоянное место жительства на территории местного сообщества, имеют право на участие в осуществлении местного самоуправления в пределах, установленных данным Законом или международным договором².

Поскольку маслихаты (местные представительные органы) не создаются в городских районах, городах районного значения, поселках, аульных (сельских) округах, аулах (селах), нет и механизма выражения интересов граждан, проживающих здесь. То есть низовой уровень терри-

ториального деления, наиболее приближенный к населению, где в первую очередь нужно самоуправление, как раз остался за его «бортом».

Но ведь сама Конституция прямо допускает возможность создания других органов местного самоуправления! Более того, в Конституционном законе РК от 28 сентября 1995 г. «О выборах в Республике Казахстан» имеется специальный раздел о порядке выборов членов иных органов самоуправления³. Создается впечатление об искаженном восприятии нашими чиновниками и депутатами положений основного закона страны и указаний главы государства.

Есть три пути решения данной проблемы. Во-первых, можно создать маслихаты в этих территориальных единицах. Во-вторых, возможно образование других органов самоуправления по инициативе вышестоящих местных представительных и исполнительных органов в пределах местных бюджетных средств, но с предоставлением им права принимать решения обязательного характера. В-третьих, представителем населения может стать поселковый, аульный и сельский аким (глава местной исполнительной власти) в случае его избрания.

Внесение поправок в действующее законодательство не завершило процесс формирования системы местного самоуправления. Наоборот, процесс только начался. Требуется создать полноценную правовую базу местного самоуправления, экономическую и финансовую основу.

В этой связи утвержденная Указом Президента РК от 28 ноября 2012 г. № 438 Концепция развития местного самоуправления в РК содержит анализ проблемных вопросов данной сферы и определяет основные направления и параметры формирования системы местного самоуправления на ближайшую перспективу⁴.

Концепцией предусматривается два этапа формирования и развития действенной системы местного самоуправления. На первом этапе (2013–2014 гг.) предполагается решить следующие задачи.

Должна быть повышена роль населения в решении вопросов местного значения через собрания и сходы местного сообщества на уровне аулов (сел), поселков, городов районного значения. Внесенные в Закон РК от 23 января 2001 г. поправки расширили компетенцию собраний и сходов населения.

Так, сход местного сообщества проводится по мере необходимости по наиболее важным вопросам местного значения: определяет приоритетные задачи местного сообщества и сроки их реализации; вносит предложения маслихатам районов (городов областного значения), акимам районов (городов

нами РК от 7 октября 1998 г. № 284, от 21 мая 2007 г. № 254, от 2 февраля 2011 г. № 403 IV // Ведомости Парламента РК. 1996. № 4. Ст. 217; 1998. № 20. Ст. 245; 2007. № 10. Ст. 68; 2011. № 3. Ст. 29.

² Ведомости Парламента РК. 2001. № 3. Ст. 17.

³ Ведомости Верховного Совета РК. 1995. № 17–18. Ст. 114.

⁴ Казахстанская правда. 2012. 29 нояб.



областного значения), городов районного значения, сел, поселков, сельских округов, органам местного самоуправления по вопросам местного значения; заслушивает и обсуждает отчеты акимов по вопросам осуществления ими функций местного самоуправления; заслушивает и обсуждает отчеты маслихата о проделанной работе маслихата района (города областного значения), деятельности его постоянных комиссий и др.

Собрание местного сообщества проводится уже по текущим вопросам местного значения: обсуждает бюджетные программы; обсуждает вопросы формирования и использования доходных источников местного самоуправления; образует комиссии местного сообщества из числа участников собрания местного сообщества в целях мониторинга за использованием бюджетных средств, выделенных на решение вопросов местного значения, и доходных источников местного самоуправления; заслушивает и обсуждает отчеты о результатах проведенного мониторинга использования бюджетных средств, выделенных на решение вопросов местного значения, и доходных источников местного самоуправления и пр.

При этом сам порядок проведения сходов и собраний осуществляется в соответствии с Типовыми правилами проведения раздельных сходов местного сообщества, утвержденного постановлением Правительства РК от 18 октября 2013 г. № 1106⁵.

В целях исключения исполнения акимом противоправных решений и лоббирования интересов отдельных групп населения закреплено положение об обязательности рассмотрения акимом решений собраний и сходов и информирования населения о принятии (либо отклонении) им решения.

Несмотря на предлагаемые меры по усилению роли сходов и собраний населения, они пока только обсуждают, но не решают вопросы местного значения. Решения их носят только рекомендательный характер, поскольку не имеют обязательной силы для акимов. Кроме того, непонятно, почему собрания и сходы могут проводиться только на низовом уровне территориального управления, а жители городов республиканского и областного значения такого права не имеют.

Ни действующий Закон, ни Концепция не предусматривают право населения принимать Устав местного сообщества, то есть использовать такую форму прямой демократии, как местный референдум, что указывает на стремление держать самостоятельность населения под контролем. Других форм непосредственного участия граждан в делах местного сообщества, кроме выборов органов местного самоуправления и собраний, сходов, не закреплено и не предвидится, хотя Конституция не содержит никаких ограничений.

Местному населению предоставлено право участия в мониторинге использования бюджетных средств, выделенных на решение местных проблем. Мониторинг осуществляется один раз в полугодие членами комиссии местного сообщества путем сопоставления запланированных и достигнутых результатов использования бюджетных средств, выделенных на решение вопросов местного значения, и доходных источников местного самоуправления. Отчет о результатах мониторинга, подписанный членами комиссии местного сообщества, выносится на обсуждение собрания местного сообщества. По итогам обсуждения отчета о результатах мониторинга собрание принимает рекомендации по эффективному использованию бюджетных средств, выделенных на решение вопросов местного значения, и доходных источников местного самоуправления. Аким соответствующей территории вносит на очередное собрание местного сообщества обоснованное заключение об итогах рассмотрения рекомендаций по эффективному использованию бюджетных средств, выделенных на решение вопросов местного значения, и доходных источников местного самоуправления.

Безусловно, нормы об участии населения в мониторинге использования бюджетных средств — значительный прогресс в укреплении местного самоуправления, однако хотелось бы, чтобы решения местного сообщества, которые носят только рекомендательный характер, были подкреплены механизмом ответственности местных органов власти за неосвоение, нецелевое использование бюджетных средств, выделенных на местные нужды.

Концепция предусматривает законодательно определить полномочия органов местного самоуправления и их ответственность. Базовый закон не производит разграничения функций государства и местного самоуправления. Косвенное указание на такое разграничение можно усмотреть лишь в п. 7 ст. 1. Он определяет понятие «вопросы местного значения» как «вопросы деятельности области, района, города, района в городе, аульного (сельского) округа, поселка и аула (села), не входящего в состав аульного (сельского) округа, регулирование которых... связано с обеспечением прав и законных интересов большинства жителей соответствующей административно-территориальной единицы». Поскольку на органы местного самоуправления возложены функции решения вопросов местного значения (п. 10 ст. 1), логично поставить знак равенства между понятиями «вопросы местного значения» и «вопросы (функции) местного самоуправления».

Таким образом, установлен один критерий разграничения государственных функций и функций местного самоуправления — связь с правами и законными интересами большинства жителей территориальной единицы. На наш

⁵ Казахстанская правда. 2013. 13 нояб.



взгляд, этого недостаточно. Необходимо определить и другие критерии разграничения функций либо четко выделить предметы ведения местных сообществ. Без такого разграничения местное самоуправление будет подменяться государственным управлением. Невозможно будет и определить ответственность местных представительных и исполнительных органов за реализацию функций местного самоуправления.

Если прежде Конституция закрепляла порядок работы органов самоуправления, который мог устанавливаться самими гражданами в пределах закона, новая редакция ст. 89 степень самостоятельности населения несколько ограничивает. Организация и деятельность местного самоуправления должна определяться законом. Следовательно, государство на законодательном уровне определяет все основные вопросы формирования и деятельности системы местного самоуправления, включая его формы, порядок создания и деятельности его органов, источники его экономической основы и т.д. Такой подход основан на унитарном устройстве Казахстана и противостоит возможности создания на местах органов, различающихся не только по названию, но и направлениям, формам, порядку деятельности, дополнительным источникам доходов, способам взаимодействия с органами местного государственного управления и т.д.

Самостоятельность органов местного самоуправления должна быть гарантирована законом, то есть необходимо установить специальные экономические, правовые и организационные меры, которые бы обеспечивали и защищали их права. Кроме того, следует решить вопрос о праве участия местных сообществ в формировании исполнительных структур. На сегодня они его просто не имеют. Все их решения исполняются акимами и акиматами, которые по законодательству входят в единую систему исполнительной власти. В то же время на них возлагаются функции местного самоуправления. В этой связи, очевидно, пора признать акимов и акиматы в качестве органов, имеющих двойной статус, то есть являющихся не только органами государственного управления на местах, но и исполнительными органами местного самоуправления. И тогда можно вводить элементы их ответственности непосредственно перед населением, наряду с сохранением ответственности по вертикали за выполнение государственных функций.

С этим также связан вопрос о выборности акимов в городах районного значения, аульных (сельских) округах, аулах (селах), не входящих в состав аульного (сельского) округа, которая введена, в соответствии с Концепцией, Указом Президента РК от 24 апреля 2013 г. № 555 «О некоторых вопросах проведения выборов акимов городов районного значения, сельских округов,

поселков и сел Республики Казахстан, не входящих в состав сельского округа». Акимы данного уровня избираются маслихатами районов (городов) по представлению акимов районов (городов) на альтернативной основе сроком на 4 года. Освобождение от должности акимов нижних уровней осуществляется уже только по решению акима района (города)⁶.

Выборные акимы сочетают в себе функции как исполнительного, так и представительного органа без образования отдельного представительного органа местного самоуправления в ауле (селе) и городе районного значения.

Косвенный порядок избрания акимов маслихатами, на наш взгляд, представляет собой завуалированное назначение. Несмотря на предполагаемую альтернативность выборов, кандидатуры на должности нижестоящих акимов представляются исключительно акимами районов и городов. Хотя аким представляет кандидатуры после консультаций с местным сообществом, подобные «консультации», скорее всего, будут носить формальный характер. Ни сами маслихаты, ни население, ни общественные объединения таким правом наделяться не будут. Не предусмотрено и самовыдвижение кандидатов. Подобный порядок уже вводился в экспериментальном плане несколько лет назад при избрании акимов районов и городов соответствующими маслихатами. Только кандидатуры представлялись акимами областей, города республиканского значения, столицы. Данная процедура никак не повысила ответственность либо работоспособность глав местных исполнительных органов. Отчужденность власти от населения по-прежнему сохраняется. Недаром после поправок в Конституцию 2007 г. этот порядок наделяния акимов полномочиями был отменен, и теперь маслихаты дают только согласие на их назначение.

Кроме того, состав нынешних маслихатов не в полной мере отражает политическую и социальную структуру общества. Поэтому желательно предоставить населению (в лице собраний или сходов граждан либо при сборе определенного количества подписей), общественным объединениям либо самим представительным органам выдвигать своих кандидатов. Тогда альтернативность выборов акимов будет реальной. В перспективе целесообразно перейти к прямым выборам акимов данного звена. Они, действительно, станут не только представителями вышестоящей администрации, но и населения соответствующих территориальных единиц, то есть фактически главами местного самоуправления. Полагаем, что мнение местного населения должно учитываться в той или иной форме и при назначении вышестоящих акимов.

⁶ Казахстанская правда. 2013. 27 апр.



Органы государства должны содействовать органам местного самоуправления в осуществлении их функций. Содействие и партнерство могут иметь разные формы: финансовая поддержка тех или иных проектов, предоставление льготных кредитов из местных бюджетов, организационная (предоставление административных помещений), информационная и консультативная помощь. Эти меры позволят повысить роль населения в решении вопросов местного значения, стимулировать участие, заинтересованность и ответственность граждан при принятии решений, укрепить доверие к государственным органам.

В этой связи важно развивать потенциал самих маслихатов как органов самоуправления, а также акимов и акиматов. Здесь опять встает вопрос о разграничении их функций в сфере государственного управления и местного самоуправления. И в этом плане по вопросам местного самоуправления все эти органы должны нести ответственность перед населением, быть ему подотчетными и подконтрольными. Следовательно, важно закрепить конкретные механизмы контроля и ответственности. В противном случае местное самоуправление останется на бумаге, а на практике будет подменяться государственным управлением, прямым администрированием.

Так, может быть, стоит ввести институт отзыва депутатов маслихатов населением, поскольку они наделены статусом органов местного самоуправления? Поэтому контроль избирателей над депутатами вполне обоснован. В этой связи целесообразно закрепить принцип императивного мандата депутатов маслихатов перед своими избирателями с установлением в законе процедуры и оснований отзыва.

В законодательстве субъектов Российской Федерации предусматривается право отзыва избирателями депутатов законодательных (представительных) органов республик, краев, областей и местного самоуправления. Причем оно увязывается с обеспечением права избирателей влиять на деятельность депутатов и контролировать ее в течение всей легислатуры представительных учреждений, рассматривается как конкретизированная, более действенная форма индивидуальной конституционно-правовой ответственности представителя перед избирателями⁷.

Основаниями для отзыва депутатов являются: утрата доверия избирателей, совершение противоправных или аморальных проступков, систематическое, без уважительных причин, невыполнение своих обязанностей, нарушение ими законов и пр. Субъективность этих оснований обоснованно поднимает вопрос: чем можно

определить степень утраты доверия избирателей и кто может определить перечень аморальных проступков?⁸

Хотя данные сомнения нельзя назвать полностью беспочвенными, но право отзыва за местным населением стоило бы закрепить. Тем самым граждане, являющиеся жителями соответствующей территориальной единицы, получили бы реальный канал влияния на деятельность местной власти. На сегодня принцип ответственности органов власти перед народом работает далеко не в полной мере.

Право возбуждать вопрос об отзыве депутата можно предоставить общественным объединениям, группе граждан в определенном количестве. Но при этом закрепить, что в поддержку своей инициативы субъекты возбуждения процедуры отзыва должны собрать подписи, скажем, не менее 1% жителей, проживающих на территории избирательного округа, в котором баллотировался депутат.

Еще одной задачей является расширение финансовой самостоятельности нижних уровней управления. Отмечая положительные стороны мер в части формирования собственных доходов в низовых территориальных единицах, в то же время заметим некую половинчатость данных мер. Предполагается, что основными источниками поступающих средств будут доходы от платных услуг, сборов, штрафные санкции и добровольные взносы физических и юридических лиц. Все это понятно, но достаточны ли будут эти источники для решения местных проблем? Не станут ли так называемые «добровольные» взносы добровольно-принудительными? Поднимаемые многими специалистами вопросы о закреплении возможности оставления отчислений от общегосударственных и местных налогов на этом уровне, трансфертов и субвенций из вышестоящих бюджетов и т.п., так и остались нерешенными. К тому же без соответствующего финансового обеспечения органы местного самоуправления не смогут выполнять не только собственные задачи, но и делегированные им функции государственного управления. Об этом говорят и российские специалисты⁹.

Необходимо также развивать общественное сознание и общественную активность населения, повышать его правовую грамотность в данной сфере. Если психология людей останется на уровне понимания исключительно патерналистской роли государства, местное самоуправление оста-

⁸ См.: Савин Б.Н. Ответственность государственной власти перед обществом // Государство и право. 2000. № 12. С. 64.

⁹ См.: Колесников Ю.А. Финансово-правовое обеспечение передачи части государственных полномочий органам местного самоуправления // Административное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 18–21.

⁷ См.: Масленникова С.В. Право граждан на представительство в системе конституционного права: вопросы теории // Вестник Московского ун-та. Серия 11: Право. 2000. № 6. С. 102.



нется только на бумаге. Ведь оно предполагает не только передачу населению права самостоятельного решения вопросов местного значения, но и его способность решать такие вопросы, готовность брать на себя ответственность.

Второй этап развития местного самоуправления (2015–2020 гг.) будет нацелен на дальнейшее развитие местного самоуправления, опираясь на созданные механизмы управления и финансирования, что дает надежду на решение вопросов, поднятых выше.

В Послании Президента РК народу «Стратегия “Казахстан — 2050”» особое внимание уделено развитию местного самоуправления. Глава государства отметил необходимость непосредственного вовлечения общества и граждан в процесс принятия государственных решений и их реализацию, предоставления населению через органы местного самоуправления реальной возможности самостоятельно и ответственно решать вопросы местного значения, усиления общественного контроля за работой местных органов власти, влияния граждан на ситуацию на местах¹⁰.

В этой связи особенно важно развивать коллективные формы местного самоуправления, о которых говорилось в юридической литературе¹¹.

Признание маслихатов органами местного самоуправления не означает просто «смены вывески». Конституционные новеллы требуют наполнения их реальным содержанием в текущем законодательстве. Настала пора разработки и

принятия нового закона, регулирующего вопросы местного государственного управления и самоуправления.

Основными проблемами, которые надо будет решить в законодательстве, являются следующие: четкое урегулирование территориальной основы местного самоуправления; установление источников доходов бюджетов местного самоуправления; выработка критериев разграничения коммунальной (формы государственной собственности) и муниципальной собственности, определение источников формирования последней; расширение форм непосредственной реализации гражданами права на местное самоуправление, включая право на местный референдум, местную правотворческую инициативу, проведение обсуждений проектов решений местных органов и иных актуальных проблем населением; наделение исполнительных органов районного и городского уровня двойным статусом, в том числе в качестве исполнительных структур местного самоуправления; введение ответственности выборных членов органов самоуправления, включая депутатов маслихатов, акимов перед жителями местных сообществ; закрепление предметов ведения местных сообществ и др.

Таким образом, работы предстоит непочатый край. Остается надеяться и верить, что новая попытка сформировать эффективную и действенную систему местного самоуправления на этот раз будет успешной.

Библиография:

1. Колесников Ю.А. Финансово-правовое обеспечение передачи части государственных полномочий органам местного самоуправления // Административное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 18–21.
2. Масленникова С.В. Право граждан на представительство в системе конституционного, права: вопросы теории // Вестник Московского ун-та. Серия 11: Право. 2000. № 6. С. 95–108.
3. Савин Б.Н. Ответственность государственной власти перед обществом // Государство и право. 2000. № 12. С. 64–72.
4. Фроленков Ю.О. Конституционно-правовой статус населения как субъекта местного самоуправления: понятие и основное содержание // Административное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 20–29.

References (transliteration):

1. Kolesnikov Yu.A. Finansovno-pravovoe obespechenie peredachi chasti gosudarstvennykh polnomochii organam mestnogo samoupravleniya // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2012. № 5. S. 18–21.
2. Maslennikova S.V. Pravo grazhdan na predstavitel'stvo v sisteme konstitutsionnogo, prava: voprosy teorii // Vestnik Moskovskogo un-ta. Seriya 11: Pravo. 2000. № 6. S. 95–108.
3. Savin B.N. Otvetstvennost' gosudarstvennoi vlasti pered obshchestvom // Gosudarstvo i pravo. 2000. № 12. S. 64–72.
4. Frolenkov Yu.O. Konstitutsionno-pravovoi status naseleniya kak sub'ekta mestnogo samoupravleniya: ponyatie i osnovnoe sodержanie // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2012. № 3. S. 20–29.

Материал поступил в редакцию 10 апреля 2014 г.

¹⁰ Казахстанская правда. 2012. 15 дек.

¹¹ См.: Фроленков Ю.О. Конституционно-правовой статус населения как субъекта местного самоуправления: понятие и основное содержание // Административное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 26.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

А.М. Панокин*

Профессионально-общественная аттестация в сфере бизнеса: современное состояние нормативного регулирования и концепция модернизации**

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы современного нормативного регулирования профессионально-общественной аттестации в сфере бизнеса. Анализируется деятельность саморегулируемых организаций по профессиональному обучению и аттестации работников — членов таких организаций. Предлагается концепция создания системы профессиональных степеней в сфере бизнеса, что послужит стимулом карьерного роста работников, позволит значительно сократить коррупционную составляющую. Организациями, уполномоченными осуществлять такую аттестацию, могли бы стать профессионально-общественные советы по присвоению соответствующих степеней в сфере бизнеса, что обеспечит эффективное взаимодействие по линии «высшее учебное заведение — организация», станет одним из вариантов частно-государственного партнерства, когда выпускники высших учебных заведений, подготовленные за счет средств бюджета, будут востребованы на рынке труда. Подготовка студентов, магистрантов и научно-исследовательская работа, проводимая высшими учебными заведениями, получит реализацию в деятельности конкретных организаций соответствующих отраслей экономики, что позволит высшим учебным заведениям направлять своих выпускников на работу в организации региона. В то же время негосударственные организации будут информировать высшие учебные заведения о своих потребностях в специалистах различных специальностей.

Ключевые слова: профессионально-общественная аттестация, бизнес, нормативное регулирование, профессионально-общественные советы, модель аттестации, концепция аттестации, аттестация работников, образование, обучение, частно-государственное партнерство.

В настоящее время для ряда работников коммерческих и некоммерческих организаций в рамках действующего нормативного правового регулирования предусмотрена *профессиональная аттестация*.

ТК РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 02.04.2014, с изм. от 05.05.2014) предусматривает расторжение трудового договора по инициативе работодателя в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие *недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации* (п. 3 ст. 81).

Для принятия решений о соответствии занимаемым должностям при проведении аттестации руководителей, специалистов и иных работников Министерство труда РФ рекомендует использовать Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих¹.

¹ «Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих» (утв. Постановлением Минтруда России от 21.08.1998 № 37) (ред. от 12.02.2014) // СПС «Консультант Плюс».

© Панокин А.М., 2014

* Панокин Александр Михайлович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [ampanokin@mail.ru]
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

** Данная статья подготовлена в рамках научно-исследовательской работы «Модель профессионально-общественной аттестации в сферах бизнеса и государственного управления».



Квалификационные характеристики, содержащиеся в Квалификационном справочнике, являются нормативными документами, предназначенными для обоснования рационального разделения и организации труда, правильного подбора, расстановки и использования кадров, обеспечения единства при определении должностных обязанностей работников и предъявляемых к ним квалификационных требований, а также принимаемых решений о соответствии занимаемым должностям при проведении аттестации руководителей и специалистов.

Соответствие фактически выполняемых обязанностей и квалификации работников требованиям должностных характеристик определяется аттестационной комиссией в соответствии с применяемым в организации положением о порядке проведения аттестации².

Таким образом, федеральное законодательство в целом рамочно затрагивает вопросы профессиональной аттестации в организациях, придавая ключевое значение *локальному нормативному регулированию*. Некоторые федеральные нормативные правовые акты по вопросам профессиональной аттестации носят рекомендательный характер.

Большое значение для профессионально-общественной аттестации имеет деятельность саморегулируемых организаций, которые создаются в соответствии с Федеральным законом от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 07.06.2013) «О саморегулируемых организациях».

Саморегулируемыми организациями признаются *некоммерческие организации*, созданные в целях, предусмотренных федеральным законом о саморегулируемых организациях и другими федеральными законами, основанные на членстве, *объединяющие субъектов предпринимательской деятельности, исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида* (ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 07.06.2013) «О саморегулируемых организациях»).

Саморегулирование затронуло лишь часть отраслей экономики. Кроме указанного закона создание саморегулируемых организаций предусмотрено также рядом специализированных нормативных правовых актов в следующих сферах:

- 1) в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства (гл. 6.1 ГрК РФ от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 05.05.2014));
- 2) оценочной деятельности (ст. 22 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ (ред. от

12.03.2014) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»);

3) аудиторской деятельности (ст. 17 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 04.03.2014) «Об аудиторской деятельности»);

4) рекламы (гл. 4 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О рекламе»);

5) актуарной деятельности (ст. 11 Федерального закона от 02.11.2013 № 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации»);

6) медиации (ст. 18 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»);

7) кадастровой деятельности (ст. 34 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О государственном кадастре недвижимости»);

8) сельскохозяйственной кооперации (ст. 33.1 Федерального закона от 08.12.1995 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О сельскохозяйственной кооперации»).

К одной из основных функций саморегулируемых организаций отнесена организация профессионального обучения, *аттестации работников членов саморегулируемой организации* (п. 6 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 07.06.2013) «О саморегулируемых организациях»).

Субъекты предпринимательской деятельности, исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг), и субъекты профессиональной деятельности определенного вида, являющиеся членами саморегулируемых организаций, наделены возможностью провести *независимую профессионально-общественную аттестацию работников* своих организаций.

В некоторых нормативно-правовых актах закреплено обязательное участие представителей ряда профессий в саморегулируемых организациях. Для доступа к отдельным профессиям предусмотрена профессионально-общественная аттестация.

Рассмотрим вопрос профессионально-общественной аттестации *на примере* аудиторской.

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 04.03.2014) «Об аудиторской деятельности», аудитор — это физическое лицо, получившее квалификационный аттестат аудитора и являющееся членом одной из саморегулируемых организаций аудиторской.

Обязательным условием получения квалификационного аттестата аудитора является сдача квалификационного экзамена и наличие стажа работы, связанной с осуществлением аудиторской деятельности либо ведением бухгалтерского учета и составлением бухгалтерской (финансовой) отчетности, не менее трех лет. Не менее двух лет из последних трех лет указанного стажа работы должны приходиться на работу в аудиторской

² Письмо Роструда от 30.04.2008 № 1028-с «Об увольнении работника вследствие недостаточной квалификации» // СПС «Консультант Плюс».



организации (ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 04.03.2014) «Об аудиторской деятельности»).

Квалификационный экзамен проводится единой аттестационной комиссией, которая создается совместно *всеми саморегулируемыми организациями аудиторов* в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом. Учредительные документы единой аттестационной комиссии, а также вносимые в них изменения до их утверждения согласовываются с уполномоченным федеральным органом. Деятельность единой аттестационной комиссии основывается на принципах независимости, объективности, открытости и прозрачности, самофинансирования (ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 04.03.2014) «Об аудиторской деятельности»).

Порядок создания такой комиссии и проведения квалификационного экзамена определяется Министерством финансов РФ³.

Квалификационный аттестат аудитора выдается без ограничения срока его действия. Аудитор обязан в течение каждого календарного года начиная с года, следующего за годом получения квалификационного аттестата аудитора, проходить обучение по программам повышения квалификации, утверждаемым саморегулируемой организацией аудиторов, членом которой он является. Минимальная продолжительность такого обучения устанавливается саморегулируемой организацией аудиторов для своих членов и не может быть менее 120 часов за три последовательных календарных года, но не менее 20 часов в каждый год (ч. 6, 7 ст. 11 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 04.03.2014) «Об аудиторской деятельности»).

Вопрос профессионально-общественной аттестации аудиторов успешно решен законодателем.

Во-первых, *основы правового регулирования заложены на федеральном уровне* законом от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 04.03.2014) «Об аудиторской деятельности», что задает рамки деятельности по профессионально-общественной аттестации. Порядок создания единой аттестационной комиссии и проведения квалификационного экзамена на получение квалификационного аттестата аудитора определяется Министерством финансов РФ, что позволяет сделать процедуру получения квалификационного аттестата более прозрачной, с наименьшей коррупционной составляющей.

³ Приказ Минфина РФ от 27.05.2010 № 51н «Об утверждении Порядка создания единой аттестационной комиссии» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 01.10.2010 № 18596) // СПС «Консультант Плюс»; приказ Минфина России от 19.03.2013 № 32н (ред. от 20.08.2013) «Об утверждении Положения о порядке проведения квалификационного экзамена на получение квалификационного аттестата аудитора и о признании утратившими силу приказов Министерства финансов Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 03.06.2013 № 28638) // СПС «Консультант Плюс».

Во-вторых, *принципы независимости и самофинансирования деятельности единой аттестационной комиссии* гарантируют невмешательство со стороны государства, его органов и должностных лиц, а объективность, открытость и прозрачность обеспечивают возможность принятия обоснованного решения о выдаче квалификационного аттестата аудитора либо об отказе в этом.

В-третьих, *каждая саморегулируемая организация аудиторов*, сведения о которой внесены в государственный реестр саморегулируемых организаций аудиторов, должна быть принята в учредители единой аттестационной комиссии. Участие *всех* саморегулируемых организаций аудиторов в качестве учредителей комиссии позволяет учитывать их мнение при проведении профессионально-общественной аттестации.

Такая аттестация является подлинно профессиональной, так как в саморегулируемую организацию аудиторов входят аудиторские организации и аудиторы, и общественной, так как представители государственных органов в состав единой аттестационной комиссии не входят.

В-четвертых, учитывая динамично меняющееся российское законодательство, аудитор обязан ежегодно проходить обучение по программам повышения квалификации, утверждаемым саморегулируемой организацией аудиторов, членом которой он является. Данное обстоятельство позволяет обеспечивать *профессионализм* аудиторов на всем протяжении их деятельности.

Деятельность иных саморегулируемых организаций имеет схожее нормативное правовое регулирование.

Создание и деятельность саморегулируемых организаций, созданных исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг), либо рынка произведенных товаров (работ, услуг), либо профессиональной деятельности определенного вида, позволяет производить *эффективную* профессионально-общественную аттестацию работников организаций, членов саморегулируемых организаций.

Ввиду существенного ограничения сферы деятельности саморегулируемых организаций, представляется необходимой разработка современной *модели* профессионально-общественной аттестации в сфере бизнеса. Далеко не все коммерческие и некоммерческие юридические лица являются участниками саморегулируемых организаций, не во всех отраслях экономики такие организации созданы. Эти обстоятельства позволяют утверждать о необходимости создания концепции и модели *универсальной* профессионально-общественной аттестации в сфере бизнеса.

16 апреля 2014 г. в целях рассмотрения вопросов, касающихся создания и развития *системы профессиональных квалификаций*, создан Национальный совет при Президенте РФ по профессиональ-



ным квалификациям⁴. Одними из основных задач совета являются разработка предложений Президенту РФ по определению приоритетных направлений государственной политики в сфере подготовки высококвалифицированных кадров и координация деятельности органов государственной власти РФ, объединений работодателей, профессиональных союзов (их объединений) и ассоциаций, общественных объединений, образовательных, научных и иных организаций по созданию и развитию системы профессиональных квалификаций в РФ.

Создание модели профессионально-общественной аттестации представляет собой приоритетное направление государственной политики в сфере подготовки высококвалифицированных кадров, послужит стимулом карьерного роста работников, позволит значительно сократить коррупционную составляющую.

В основе концепции профессионально-общественной аттестации должна быть возможность получения *профессиональной степени в сфере бизнеса*, что позволит сократить участие предпринимателей и специалистов в получении ученых степеней. Главным критерием, позволяющим отграничить ученую степень от профессиональной, будет *практическое, прикладное значение* достижений в определенной сфере, а не научное.

Система профессиональных степеней станет поощрением для управленцев и специалистов в негосударственных организациях.

В сфере бизнеса предлагается сделать двухуровневую систему профессиональных степеней:

- 1) доктор управления в сфере бизнеса;
- 2) доктор в профессиональной сфере (например, доктор инженерии, доктор психологии и т.д.).

Основанием для присуждения степени доктора управления в сфере бизнеса будут являться значительные достижения в сфере управления негосударственной организацией и общественное признание таких достижений, а основанием для получения степени доктора в профессиональной сфере — значительные профессиональные достижения в отдельной отрасли экономики, внедрение последних достижений науки в практической деятельности организации. Первую степень смогут получить президенты, генеральные директора, директора и их заместители, менеджеры высшего звена негосударственных компаний, а вторую — главные инженеры, инженеры и иные специалисты высшей квалификации организации любой отрасли экономики.

Организациями, уполномоченными осуществлять такую аттестацию, могли бы стать *профессио-*

нально-общественные советы по присвоению соответствующих степеней в сфере бизнеса.

Основой формирования профессионально-общественных советов могут стать диссертационные советы, которые созданы в высших учебных заведениях.

В профессионально-общественный совет должны входить:

- 1) представители профессорско-преподавательского состава высшего учебного заведения, осуществляющего подготовку по соответствующему направлению;
- 2) представители отдельных отраслей экономики в субъекте РФ;
- 3) представители торгово-промышленной палаты субъекта РФ;
- 4) президенты, генеральные директора, директора и их заместители, а также менеджеры высшего звена негосударственных компаний, имеющие достижения в соответствующей отрасли экономики в своем субъекте РФ.

Создание таких советов позволит обеспечить прочную связь между высшими учебными заведениями и организациями. Подготовка студентов, магистрантов и научно-исследовательская работа, проводимая высшими учебными заведениями, получит реализацию в деятельности конкретных организаций соответствующих отраслей экономики, что позволит высшим учебным заведениям направлять своих выпускников на работу в организации региона. В то же время негосударственные организации будут информировать высшие учебные заведения о своих потребностях в специалистах различных специальностей.

Такая система должна обеспечить эффективное взаимодействие по линии «высшее учебное заведение — организация», станет одним из вариантов частно-государственного партнерства, когда выпускники высших учебных заведений, подготовленные за счет средств бюджета, будут востребованы на рынке труда.

Аналогичная ситуация складывается и в вопросах профессионально-общественной аттестации в сфере государственного управления.

В статье автор исследовал современное состояние нормативного правового регулирования профессионально-общественной аттестации в сфере бизнеса и предложил возможные варианты модернизации такой аттестации.

Сегодня требуется научная разработка современной концепции и модели профессионально-общественной аттестации в сферах бизнеса и государственного управления. Такая концепция должна получить закрепление в «Модельном положении о профессионально-общественной аттестации в сферах бизнеса и государственного управления», которое может быть использовано в законопроектной работе.

Материал поступил в редакцию 4 июня 2014 г.

⁴ Указ Президента РФ от 16.04.2014 № 249 «О Национальном совете при Президенте Российской Федерации по профессиональным квалификациям» (вместе с «Положением о Национальном совете при Президенте Российской Федерации по профессиональным квалификациям») // СПС «Консультант Плюс».



Зарубежный опыт законодательного регулирования противодействия коррупции в системе публичной службы и имплементация норм международного права в законодательную базу Российской Федерации

Аннотация. Статья посвящена вопросам правового соотношения законодательного противодействия коррупции в системе публичной службы в международном и российском праве. Тип противодействия коррупции взаимообусловлен с видом правовой системы, принятой в обществе. Зарубежное регулирование антикоррупционной работы насчитывает несколько систем права, которые отличаются своим подходом к борьбе с коррупцией. Опыт наиболее успешных европейских стран показывает, что в противодействии коррупции наиболее существенными является системность проводимой работы и комплексность решения возникающих задач. Европейское право содержит массивную систему антикоррупционных нормативных документов, определяющих отношения в сфере публичной службы. В статье отмечается, что для России как для государства, во многом унаследовавшего систему и правовые основания служебной деятельности Советской России, немаловажен опыт борьбы с коррупцией в государствах бывшего СССР. Российской Федерацией ратифицированы такие важнейшие нормативно-правовые основы противодействия коррупции, как Конвенция Совета Европы от 28 января 1999 г., Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. Закономерным видится вывод исследователей, что Федеральный закон № 105369-5 «О противодействии коррупции» направлен не только на реализацию Национального плана противодействия коррупции, но и призван отразить последовательную реализацию принятых на себя Россией международных обязательств в рассматриваемой сфере. В ст. 5 Конвенции ООН против коррупции утверждается обязанность государственных участников периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности, с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней, что является новым и сравнительно мало разработанным направлением работы отечественного правоведения. Работа в этом направлении ведется как на федеральном уровне, так и в субъектах федерации. Вместе с тем правовая база борьбы с коррупцией в России не во всем следует приоритету международных норм, требований и определений. Россия не ратифицировала третью антикоррупционную конвенцию мирового права, Конвенцию о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (1999). Это связано с рядом факторов, определяющих своеобразие правовых документов антикоррупционной направленности.

Ключевые слова: коррупция, Конвенция ООН, Совет Европы, уголовное право, административное право, Российская Федерация, публичная служба, имплементация, зарубежный опыт, соотношение законодательства.

Коррупция в системе публичной службы, в гражданской (государственной) и муниципальной службе входит в систему так называемой политической коррупции: это понятие широко распространено в зарубежной политологии и юриспруденции. Глобальность и историчность феномена коррупции в публичной сфере находит подтверждение в том, что антикоррупционные законы в сфере государственной

и муниципальной службы хронологически были первыми в европейском законодательстве.

Тип противодействия коррупции взаимообусловлен с видом правовой системы, принятой в обществе. Так, романо-германская правовая система (Финляндия, Дания, Швеция, Нидерланды и др.) отличается следующими чертами:

- рациональное нормативно-правовое обеспечение антикоррупционной работы на основе

© Коновалов В.А., 2014

* Коновалов Валерий Алексеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права, Оренбургский институт (филиал) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[48352.valeriy@mail.ru]

460000, Россия, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50.



правового регулирования государственной службы;

- готовность граждан выполнять правовые предписания;
- ограничение уголовной ответственности как по составам преступлений, так и по мере наказания: для Дании наказание за взяточничество не превышает трех лет тюрьмы (УК, п. 122), для Швеции — шести (ст. 2 гл. 20);
- высшей мерой наказания, как правило, является запрещение дальнейшей работы в рамках публичной службы, связанная с потерей всех льгот.

Англосаксонская правовая система (Великобритания, США, Канада и др.) отличается следующими чертами:

- эффективная правоприменительная деятельность;
- направленность антикоррупционного движения на высшие эшелоны власти и лоббирование.

А.В. Фадеев отмечает, что «самый низкий уровень коррупции фиксируется в государствах романо-германской и англосаксонской правовых семей, что, по всей вероятности, следует отнести на счет правосознания жителей этих стран»¹.

Дальневосточная правовая семья (Япония, Южная Корея и др.) среди приоритетов антикоррупционной работы выдвигает отстранение чиновничества от частного бизнеса, возможность открытого общественного контроля деятельности выборных и ответственных чиновников. При этом Южная Корея выступает как флагман новых технологий в обеспечении прозрачности и гражданского контроля над бюрократической системой (программа OPEN, 1999 г.).

Религиозно-традиционная правовая система (современные мусульманские страны) отличается этическими и религиозно-нравственными основаниями регулирования публичных отношений, что является мощным способом предотвращения коррупционных правонарушений. Вместе с тем страны исламского региона обычно не считают антикоррупционное законодательство важным приоритетом законодательства; бытует мнение о «привычности» коррупции для восточного типа правления.

Социалистическая правовая семья имеет существенные отличительные черты в сфере антикоррупционного законодательства:

- преимущественное применение уголовно-правовых норм;
- «кампанейский» подход к борьбе с коррупцией;
- руководящая роль партии.

Общая динамика развития зарубежного антикоррупционного законодательства связана с раз-

витием от центра (уголовное право) к периферии (административное, корпоративное и другие виды права), то есть правовое поле антикоррупционной деятельности обладает тенденцией к расширению; с разработкой комплексных законов антикоррупционной направленности, которые включают нормы различных отраслей права; к сочетанию борьбы с коррупцией с антитеррористической деятельностью; к повышению престижа государственной службы, за счет повышения оплаты труда и системы льгот; к ограничению участия в бизнесе или публичной сфере бывших должностных лиц; к усилению контроля над деятельностью публичных служащих; к установлению уголовной ответственности за противоправное обогащение с применением методов конфискации; к формированию системы контроля внутри организации («обязанность сообщения»); к созданию различных программ по борьбе с коррупцией; к обеспечению высокой социальной оценки антикоррупционных мер и общественного осуждения коррупции.

Европейское право содержит массивную систему антикоррупционных нормативных документов, определяющих отношения в сфере публичной службы. Каркасом этой системы являются меры, разработанные Советом Европы (его членами являются все государства — члены ЕС; таким образом, антикоррупционные нормы проходят одновременную имплементацию в государствах Европы).

В Евросоюзе принимаются как общие документы по борьбе с преступностью, затрагивающие и коррупцию (например, Рамочное решение Совета 2002/584/ПВД, Рамочное Решение Совета 2001/500/ЖНА и т.д.), так и специальные антикоррупционные нормы, такие как Конвенция о борьбе с коррупцией 1997 г., к которой причастны служащие государств — членов Евросоюза; обязанности по аресту и конфискации взяток и прочих коррупционных доходов служащих возложены на государства — участников Конвенции.

Система усовершенствования системы публичной службы в Евросоюзе основывалась с 1997 г. на следующих направлениях:

- формирование системы ценностей, касающихся сектора государственных услуг и этики поведения;
- создание системы этических норм государственного управления;
- применение в сфере публичной службы передового опыта корпоративного управления.

В ноябре 2004 г. Совет министров Евросоюза по делам государственной службы и управления одобрил «Основные положения системы служебной этики государственных служащих», которые играют роль общего нормативного основания для выработки государствами собственных кодексов этики в сфере государственной и муниципальной службы.

¹ Фадеев А.В. Антикоррупционное законодательство России и зарубежных стран: криминологическое исследование: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2012. С. 12.



Немаловажной составляющей системы антикоррупционной работы в ЕС является обеспечение независимости, автономности и обеспечения эффективными средствами антикоррупционных органов и должностных лиц, что способствует свободному сбору информации и защите содействующих антикоррупционной борьбе лиц.

Институционально организация антикоррупционной борьбы на уровне Евросоюза представлена деятельностью ряда организаций. Европол, занимаясь борьбой с различными видами преступности, занимается и коррупцией в публичной сфере (в особенности, в области специального законодательства). Еврост, работающий на пересечении сфер деятельности органов юстиции и внутренних дел, своей задачей имеет противодействие серьезным формам преступности, включая коррупцию. Европейское агентство по борьбе с мошенничеством (ОЛАФ) проводит административные расследования незаконных действий, совершенных против финансовых интересов ЕС, в частности, случаев коррупции. В рамках Совета Европы действуют такие организации, как Европейский комитет по уголовным проблемам (изучающий правовые и криминологические сферы коррупции, в том числе в сфере публичного права, с целью сближения законодательства в странах ЕС), Комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия), Междисциплинарная группа по коррупции, которая занимается анализом принятых в отдельных государствах норм и др.

Одним из наименее коррумпированных государств мира, согласно Индексу восприятия коррупции, является Финляндия. Сферу публичной службы в стране отличает прозрачность и открытость: «Ключом к успешности национальной государственной и муниципальной службы является система открытого доступа к информации»², что применяется ко всем уровням государственного управления. Общество не только имеет право доступа к публичным документам; власти обязываются к превентивному оповещению общественности.

Законами «О государственных гражданских служащих» 1994 г. и «О муниципальных служащих» 2003 г. закреплён статус публичных служащих. Кроме того, «Политический документ против теневой экономики» 1999 г. включает меры по борьбе с коррупцией. Вместе с тем никакими юридическими документами государственные служащие не обязываются сообщать о фактах коррупции; отсутствует также регулирование перехода служащих в частный сектор.

Для России как для государства, во многом унаследовавшего систему и правовые основания

служебной деятельности Советской России, немаловажен опыт борьбы с коррупцией в государствах бывшего СССР.

Так, Эстония занимает место в тридцатке наименее коррумпированных стран мира (что выше показателя России более чем на сто пунктов). Для стран Балтии вообще характерны низкие показатели коррумпированности. Деятельность администрации государственного и муниципального уровня в стране регулируется законом 1995 г. «О публичной службе», приложением к которому служит Кодекс этики. «Антикоррупционный закон» 1999 г. также вносит свой вклад в правовое регулирование прав и обязанностей публичных чиновников.

Развитая в Эстонии система контроля за административными решениями опирается на следующие нормативные документы:

- закон «Об административной процедуре» 2001 г., согласно которому могут быть поданы жалобы и претензии;
- закон «О Канцлере юстиции» 1999 г., согласно которому некоторые управленческие функции относятся к компетенции Канцлера юстиции Эстонии;
- закон «О Правительстве Республики» 1995 г., согласно которому осуществляется внутренний контроль;
- документы, регулирующие деятельность административных судов, которые оспаривают приказы, распоряжения, директивы, выпущенные на административном уровне.

Зарубежное регулирование антикоррупционной работы насчитывает несколько систем права, которые отличаются своим подходом к борьбе с коррупцией. Опыт наиболее успешных европейских стран романо-германской правовой системы показывает, что в противодействии коррупции наиболее существенными являются прозрачность публичной службы и системность проводимой работы, а также комплексное решение возникающих задач, связанное с привлечением не только уголовных и административных, но социальных мер.

Российской Федерацией ратифицированы такие важнейшие нормативно-правовые основы противодействия коррупции, как Конвенция Совета Европы от 27 января 1999 г. об уголовной ответственности за коррупцию; Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. (ратифицирована Российской Федерацией 8 марта 2006 г.). Многие их положения сыграли роль при формировании соответствующих положений в российском законодательстве. Закономерным видится вывод исследователей, что «Федеральный закон № 105369-5 “О противодействии коррупции” <...> направлен не только на реализацию Национального плана противодействия коррупции <...>, но и призван отразить последовательную реализацию

² Семьинин А.С. Противодействие политической коррупции политико-правовыми средствами в государствах Евросоюза: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Казань, 2009. С. 12.



принятых на себя Россией международных обязательств в рассматриваемой сфере»³.

Определение коррупции как «злоупотребления властью с целью получения личной выгоды» в Конвенции ООН против коррупции послужило основанием для трактовки явления коррупции в законодательстве различных стран, в том числе и России.

В ст. 5. Конвенции ООН против коррупции утверждается обязанность государств-участников «периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней», что является новым и сравнительно мало разработанным направлением работы отечественного правоведения. Работа в этом направлении ведется как на федеральном уровне, так и в субъектах федерации.

Вместе с тем правовая база борьбы с коррупцией в России не во всем следует приоритету международных норм, требований и определений. Это связано с рядом факторов, определяющих своеобразие правовых документов антикоррупционной направленности.

Так, одним из факторов, затрудняющих перенесение зарубежного опыта на российскую почву, являются терминологические расхождения. Так, в Конвенции ООН против коррупции 2003 г. и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г. для обозначения субъекта коррупции используются понятия «государственное должностное лицо» (ст. 1 Конвенции об уголовной ответственности) и «публичное должностное лицо» (ст. 2 Конвенции ООН против коррупции, а также ст. 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности). Оба эти понятия шире, чем понятие должностного лица, обозначенное в п.1 примечаний к ст. 285 УК РФ; оно не включает в себя государственных служащих, не относящихся к числу должностных лиц (в частности, обслуживающий и технический персонал органов власти, государственных и муниципальных организаций); а также государственных и муниципальных служащих иностранных государств и служащих публичных международных организаций. Таким образом, УК РФ исключает две последние группы лиц из числа субъектов коррупционных преступлений, хотя они входят в эту категорию в вышеуказанных международно-правовых документах. Федеральный закон № 105369-5 «О противодействии коррупции» включает в число «должностных лиц» иностранных должностных лиц и служащих международных организаций; тем не менее обоснованным

представляется вывод о том, что в данном случае «предлагаемые изменения в УК РФ не в полной мере учитывают положения международных Конвенций, ратифицированных Россией в отношении определения субъектов коррупционной деятельности, и выглядят половинчатыми»⁴. Таким образом, опыт международно-правового регулирования антикоррупционной деятельности вновь подводит к необходимости внедрения в российское законодательство понятия публичной службы (публичного служащего) или синонимичного ему, которое бы включало лиц, выполняющих сходные функции в государственных и муниципальных органах, учреждениях иностранных государств и международных публичных организациях.

Отступление от международно-правовых норм содержится и в аспекте дифференциации ответственности: в то время как в международном законодательстве принята классификация по субъекту взятки, в российском остается традиционная дифференциация по размеру взятки.

В то время как ст. 20 Конвенции ООН против коррупции предусматривает возможность установления уголовной ответственности за незаконное обогащение публичного служащего (в том числе выполняющего управленческие функции на публичных предприятиях), в российском законе «О противодействии коррупции», а также и в действующем уголовном законодательстве не существует понятия ответственности за такую форму обогащения. «Кроме того, ни гражданское, ни административное законодательство Российской Федерации не устанавливает критериев размера незаконного обогащения, позволяющих отграничить общественно-опасное деяние, составляющее правонарушение, от деяний, не представляющих общественной опасности»⁵. Выявленное несоответствие российского законодательства международно-правовым документам по противодействию коррупции детерминирует необходимость установления уголовной ответственности по отношению к публичным служащим всех уровней за злостное незаконное обогащение, то есть не предусмотренное законодательно приобретение или пользование чужим имуществом в особо крупных размерах.

Связан с вышеописанным и следующий аспект несовпадения в международно-правовом и российском правовом поле противодействия коррупции. Смысл ст. 2–11 европейской Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 15–16 и 21 Конвенции ООН против коррупции и ст. 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности предполагают в качестве предмета подкупа публичного служащего любое неправомерное преимущество

³ Прокументов Л.М., Карелин Д.В. Анализ нового антикоррупционного законодательства // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 328. С. 105.

⁴ Там же. С. 107.

⁵ Там же. С. 109.



(выгоду), в том числе и нематериального характера. Согласно ст. 15–16, 18 и 25 Конвенции ООН против коррупции, ст. 2–6, 9–12 Конвенции об уголовной ответственности, пункту «а» ч. 2 ст. 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, само обещание, предложение или испрашивание согласия на получение неправомερных преимуществ от публичного должностного лица квалифицируется как оконченное преступление. В российском уголовном праве (ст. 204 «Коммерческий подкуп», ст. 290 «Получение взятки», ст. 291 «Дача взятки» и ст. 304 «Провокация взятки» УК РФ) предмет подкупа понимается сугубо материально: деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгода. А в соответствии с ч. 1. ст. 30 УК РФ испрашивание, обещание и предложение взятки могут рассматриваться лишь как приготовление, соответственно, к получению и даче взятки; при этом ст. 290 и 291 УК РФ предполагают отсутствие ответственности за эти виды правонарушений. Очевидны лакуны в российском праве, требующие заполнения в соответствии с нормами международно-правовых документов.

Касаясь ссылок на международные нормы в антикоррупционном законодательстве РФ, многие исследователи отмечают, что ссылка на приоритет международных норм и вообще на сами нормы в области борьбы с коррупцией в рамках Федерального закона № 105369-5 «О противодействии коррупции» стоят далеко не на первом месте, что противоречит закреплению в Конституции РФ верховенству международных норм и принципов.

Вместе с тем Россия пока не ратифицировала третью главную антикоррупционную конвенцию мирового права: Европейскую Конвенцию о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (1999). Тот факт, что уголовно-правовая конвенция ратифицирована, доказывает склонность российского антикоррупционного законодательства к репрессивным методам.

Анализ положений гражданско-правовой конвенции позволяет более детально рассмотреть в сравнительном аспекте те стороны международно-

го опыта по борьбе с коррупцией, которые не получили признания в российском законодательстве.

Важнейшей из таких мер является установление системы тотального контроля над доходами и расходами граждан: подобная система лежит в основе антикоррупционной политики во многих странах, подразумевая, что любой момент любой человек может быть спрошен об источниках его дохода. Наличие в Федеральном законе № 105369-5 требования о предоставлении сведений о доходе и имуществе от гражданского служащего, а также его семьи (супруги и несовершеннолетних детей) является только полумерой, поскольку не только не учитывает другие возможные родственные связи, но и предполагает контроль над гражданским служащим со стороны другого служащего. Поскольку сведения о доходе и имуществе представляют служебную тайну, не создается никаких оснований для прозрачности и контроля за финансовой деятельностью чиновника со стороны гражданского общества. Тем самым доходы и имущество чиновника оказываются вне публичной сферы, вне контроля гражданского общества, не отвечая тенденции к прозрачности государственной экономики. То же касается и сведений о доходах других граждан, которые составляют в России «налоговую тайну», а в некоторых случаях банковскую или служебную.

Указ Президента РФ от 15 мая 1997 г. № 484 предусматривает предоставление средствам массовой информации сведений о доходах и имуществе лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, — но только на федеральном уровне; никаких санкций за непредставление сведений в Указе не содержится.

Другие меры противодействия коррупции, предусмотренные в гражданско-правовой конвенции, встречаются в разрозненном виде в различных нормативно-правовых актах, регулирующих борьбу с отмыванием денег, легализацией преступных доходов, опасными преступлениями. Наличие этих норм в документах, не имеющих прямого отношения к борьбе с коррупцией, значительно затрудняет их применение в антикоррупционной работе.

Библиография:

1. Андреева Л.А. Проблемы правового регулирования противодействия коррупции в России и мире // Вопросы современной юриспруденции. № 11 (31): сб. ст. по материалам XXXI междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2013. С. 27–36.
2. Каламкарян Р.А. Имплементация норм международного права в правовой системе Российской Федерации как административно-правовой процесс правоприменительной практики государства // Международное право и международные организации. 2011. № 3. С. 100–110.
3. Коновалов В.А. Генезис феномена «коррупция» в административно-правовой доктрине Российской Федерации // Вопросы российского и международного права. 2012. № 7–8. С. 42–57.
4. Костенников М.В., Куракин А.В. Административно-правовое противодействие коррупции в системе государственной службы и в деятельности сотрудников полиции Российской Федерации и зарубежных государств // Полицейская деятельность. 2011. № 1. С. 10–16.
5. Остапчук Д.А. Синергетические аспекты обеспечения экономической безопасности государства // Экономика: вчера, сегодня, завтра. 2012. №. 5–6. С. 166–173.



6. Прокументов Л.М., Карелин Д.В. Анализ нового антикоррупционного законодательства // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 328. С. 104–110.
7. Семьнин А.С. Противодействие политической коррупции политико-правовыми средствами в государствах Евросоюза: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Казань, 2009. 23 с.
8. Фадеев А.В. Антикоррупционное законодательство России и зарубежных стран: криминологическое исследование: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2012. 34 с.
9. Яковлева Т.В. К вопросу соотношения понятий «злоупотребление правом» и «правонарушение» // Вопросы российского и международного права. 2011. № 3. С. 52–69.

References (transliteration):

1. Andreeva L.A. Problemy pravovogo regulirovaniya protivodeistviya korruptsii v Rossii i mire // Voprosy sovremennoi yurisprudentsii. № 11 (31): sb. st. po materialam XXXI mezhdunar. nauch.-prakt. konf. Novosibirsk, 2013. S. 27–36.
2. Kalamkaryan R.A. Implementatsiya norm mezhdunarodnogo prava v pravovoi sisteme Rossiiskoi Federatsii kak administrativno- pravovoi protsess pravoprimenitel'noi praktiki gosudarstva // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii. 2011. № 3. С. 100–110.
3. Konovalov V.A. Genezis fenomena «korruptsiya» v administrativno-pravovoi doktrine Rossiiskoi Federatsii // Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava. 2012. № 7–8. S. 42–57.
4. Kostennikov M.V., Kurakin A.V. Administrativno-pravovoe protivodeistvie korruptsii v sisteme gosudarstvennoi sluzhby i v deyatel'nosti sotrudnikov politsii Rossiiskoi Federatsii i zarubezhnykh gosudarstv // Politseiskaya deyatel'nost'. 2011. № 1. С. 10–16.
5. Ostapchuk D.A. Sinergeticheskie aspekty obespecheniya ekonomicheskoi bezopasnosti gosudarstva // Ekonomika: vchera, segodnya, zavtra. 2012. №. 5–6. S. 166–173.
6. Prokumentov L.M., Karelin D.V. Analiz novogo antikorrupcionnogo zakonodatel'stva // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2009. № 328. S. 104–110.
7. Semynin A.S. Protivodeistvie politicheskoi korruptsii politiko-pravovymi sredstvami v gosudarstvakh Evrosoyuza: avtoref. diss. ... kand. yur. nauk. Kazan', 2009. 23 s.
8. Fadeev A.V. Antikorrupcionnoe zakonodatel'stvo Rossii i zarubezhnykh stran: kriminologicheskoe issledovanie: avtoref. diss. ... kand. yur. nauk. M., 2012. 34 s.
9. Yakovleva T.V. K voprosu sootnosheniya ponyatii «zloupotreblenie pravom» i «pravonarushenie» // Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava. 2011. № 3. S. 52–69.

Материал поступил в редакцию 28 января 2014 г.



Проблемные вопросы реализации Федерального закона от 25 ноября 2013 г. № 313-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Аннотация. В статье рассматриваются положения Федерального закона от 25 ноября 2012 г. № 313-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», наделившие суд полномочиями направления лиц, допускающих немедицинское потребление наркотиков, на диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию в рамках рассмотрения дел об административных правонарушениях. На основании проведенного анализа нормативной и эмпирической базы сделаны выводы о наличии пробелов в действующем законодательстве в части неопределенности срока обращения лица в медицинскую организацию или учреждение социальной реабилитации, по истечении которого оно может быть привлечено к ответственности по ст. 6.9.1 КоАП РФ, и даны конкретные предложения по их восполнению.

Ключевые слова: наделение суда полномочиями, реабилитация, немедицинское потребление наркотиков, административное правонарушение.

В Докладе Международного комитета по контролю за наркотиками за 1993 г. указывается: «имеющиеся данные свидетельствуют о том, что устранение какого-либо одного наркотика из сферы торговли ведет не к ликвидации проблемы наркомании, а лишь к переориентации на другие наркотики или вещества, являющиеся предметом злоупотребления. Следовательно, без усилий по сокращению незаконного спроса на наркотики меры, направленные на сокращение их незаконного предложения, позволят добиться лишь временных успехов». Там же отмечается, что «ключевыми элементами стратегий сокращения спроса являются лечение и реабилитация наркоманов»¹.

Законодательство зарубежных стран, регламентирующее вопросы лечения и реабилитации наркозависимых, побуждения их к избавлению от пагубной привычки, а также опыт его правоприменения исследовался многими авторами

(например, А.В. Звоновым², А.В. Федоровым³, Н.В. Щедриным⁴).

Кроме того, ранее нами были исследованы вопросы деятельности наркосудов в США⁵ и принципы побуждения к отказу от наркотиков в зарубежных странах⁶.

14 февраля 2012 г., выступая на совещании председателей Верховных судов республик, областных

² См.: Звонов А.В. Влияние зарубежного законодательства на формирование института отсрочки отбывания наказания больным наркоманией в России // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 1. С. 11–13.

³ См.: Федоров А.В. Взаимосвязь незаконного потребления наркотиков и их незаконного оборота // Наркоконтроль. 2013. № 3. С. 5–13.

⁴ См.: Щедрин Н.В. О принудительном лечении лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией // Наркоконтроль. 2013. № 2. С. 11–13.

⁵ См.: Зиновьев В.В., Пенкин С.В. Организационные вопросы реабилитации лиц, страдающих наркоманией и алкоголизмом: опыт деятельности специализированных судов по наркотикам США и предложения по его внедрению // Наркоконтроль. 2010. № 4. С. 28–37.

⁶ См.: Зиновьев В.В. Принципы побуждения к отказу от потребления наркотиков в законодательстве зарубежных стран // К 10-летию ФСКН России. Новое законодательство и вопросы правоприменительной практики в борьбе с наркопреступностью: материалы всерос. науч.-практ. конф. (Москва, 26 ноября 2012 г.) / под ред. В.П. Иванова. М., 2013. С. 203–210.

¹ Федоров А.В. Незаконный оборот наркотиков: глобальные тенденции и проблемы: сб. докладов Международного комитета по контролю за наркотиками. М. 2007. С. 26–27, 29.



и равных им судов РФ, директор ФСКН России В.П. Иванов констатировал, что «150 тысяч человек ежегодно привлекаются к административной ответственности за нарушения в сфере незаконного оборота наркотиков и, в большинстве случаев, — только штрафуются без направления на лечение от болезненного пристрастия к их потреблению. Очевидно, что действующая выжидательно-попустительская логика права, ведущая к карательной практике государства, сегодня не решает задачу воспрепятствования наркомании и спросу на наркотики. Мы должны исходить из того, чтобы каждому человеку, оказавшемуся втянутым в процесс незаконного оборота наркотиков в силу наличия у него наркозависимости, совершившему незначительное правонарушение, обеспечить, путем изменения логики права, шанс на жизнь полноценную и достойную».

Для решения этой задачи Государственной Думой Федерального Собрания РФ был принят вступивший в законную силу 25 мая 2014 г. Федеральный закон от 25 ноября 2012 г. № 313-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷.

Ст. 4 указанного Федерального закона внесены изменения в КоАП РФ. В частности, ст. 4.1 КоАП РФ дополнена ч. 2.1, которой установлено, что при назначении административного наказания за совершение административных правонарушений в области законодательства о наркотических средствах, психотропных веществах и об их прекурсорах лицу, признанному больным наркоманией либо потребляющему наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача, суд может возложить на такое лицо обязанность пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию, в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача.

Контроль за исполнением такой обязанности осуществляется уполномоченными федеральными органами исполнительной власти в порядке, установленном Правительством РФ.

Постановлением Правительства РФ от 28 мая 2014 г. № 484 «Об установлении Порядка контроля за исполнением лицом возложенной на него при назначении административного наказания судом обязанности пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача»⁸ уста-

новлен механизм контроля за лицами, исполняющими решение суда о прохождении ими диагностики, профилактических мероприятий, лечения от наркомании и (или) медицинской и (или) социальной реабилитации.

Обязанность по осуществлению такого контроля возложена на органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Кроме того, указанным Федеральным законом от 25 ноября 2012 г. № 313-ФЗ КоАП РФ дополнен новой ст. 6.9.1 «Уклонение от прохождения диагностики, профилактических мероприятий, лечения от наркомании и (или) медицинской и (или) социальной реабилитации в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача», в соответствии с которой за уклонение от прохождения лечения от наркомании или медицинской и (или) социальной реабилитации лицом, освобожденным от административной ответственности, в соответствии с примечанием к ст. 6.9 КоАП РФ, либо за уклонение от прохождения диагностики, профилактических мероприятий, лечения от наркомании и (или) медицинской и (или) социальной реабилитации лицом, на которое судом возложена обязанность пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию, в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, установлена административная ответственность в виде административного штрафа в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей или административный арест на срок до тридцати суток.

Исходя из примечания к ст. 6.9.1 КоАП РФ, лицо считается уклоняющимся от прохождения диагностики, профилактических мероприятий, лечения от наркомании и (или) медицинской и (или) социальной реабилитации, в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, если оно не посещает или самовольно покинуло медицинскую организацию или учреждение социальной реабилитации либо не выполнило более двух раз предписания лечащего врача.

Обобщенные данные судебной практики по применению Федерального закона от 25 ноября 2012 г. № 313-ФЗ, а также деятельности органов наркоконтроля при реализации своих полномочий в рамках постановления Правительства РФ от 28 мая 2014 г. № 484 приведены в приложении к статье и показывают следующее.

В период с 25 мая по 25 июня 2014 г. органами наркоконтроля по факту употребления наркотических средств или психотропных веществ без на-

⁷ Федеральный закон от 25 ноября 2012 г. № 313-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 48. Ст. 6161.

⁸ Постановление Правительства РФ от 28 мая 2014 г. № 484 «Об установлении Порядка контроля за исполнением лицом возложенной на него при назначении административного на-

казания судом обязанности пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 22. Ст. 2889.



значения врача в суды было направлено 1872 протокола об административном правонарушении.

Судами по итогам рассмотрения указанных дел было принято 250 решений о возложении обязанности пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию.

Низкий процент (13,35%) судебных решений, принятых по ч. 2.1 ст. 4.1 КоАП РФ, может быть обусловлен многими факторами.

Таковыми, например, как отсутствие развитой сети наркодиспансеров.

Данные, представленные в формах федерального статистического наблюдения, свидетельствуют о том, что в 2012 г., по сравнению с 2011 г., в наркологической службе произошли существенные изменения. Продолжилось, как и в предыдущие годы, сокращение числа наркологических диспансеров — со 117 до 101 (почти на 14%), а также числа наркологических диспансеров, имеющих стационарные отделения, — со 109 до 94 (также на 14%). Уменьшилось число учреждений, имеющих в своем составе наркологические отделения и кабинеты (с 1847 до 1827). При этом в 2012 г. произошло трехкратное уменьшение плановой мощности наиболее доступных для населения наркологических подразделений, развернутых в учреждениях муниципального уровня (с 386 до 125 посещений в смену соответственно)⁹.

Анализ и изучение причин указанной ситуации должны явиться темой отдельного рассмотрения.

При этом в рамках настоящего исследования представляется целесообразным остановиться на изучении следующего вопроса.

В ходе мониторинга 250 вынесенных судебных решений был выявлен пробел в правовом регулировании по сути нового для современной России уголовно-правового инструмента побуждения к лечению наркозависимых.

Суть пробела заключается в следующем.

Вступивший в законную силу Федеральный закон от 25 ноября 2012 г. № 313-ФЗ не содержит указания, в какой именно срок лицо, в отношении которого судом вынесено решение об обязанности пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и реабилитацию, в связи с потреблением наркотиков без назначения врача, обязано обратиться в медицинскую организацию или учреждение социальной реабилитации.

По нашему мнению, не отвечает на этот вопрос и КоАП РФ.

В соответствии со ст. 31.2 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении обязательно для исполнения всеми органами государственной власти, органами мест-

ного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями, юридическими лицами и подлежит исполнению с момента его вступления в законную силу.

Согласно ст. 31.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении по общему правилу вступает в законную силу после истечения срока (10 суток), установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

При указанных обстоятельствах, в отсутствие нормы о сроке обращения в медицинскую организацию или учреждение социальной реабилитации, можно смоделировать ситуацию, при которой суд, вынося решение, в соответствии с ч. 2.1 ст. 4.1 КоАП РФ, не указывает этот срок, а сотрудники органов наркоконтроля, руководствуясь ст. 31.1, 31.2, 6.9.1 КоАП РФ, имеют право привлечения лица к административной ответственности на следующий день с момента вступления постановления по делу об административном правонарушении в законную силу.

При этом указанная ситуация будет связана «не столько с недостаточным уровнем профессионализма правоприменителей, сколько с неясностью и неточностью самого закона. Поэтому подобное положение приводит к его произвольному толкованию и, соответственно, к произвольному применению. При этом нарушается важнейший конституционный принцип: равенство всех перед законом и судом»¹⁰.

С учетом вышеизложенного, по нашему мнению, необходимо проработать вопрос о внесении изменений в КоАП РФ в части определения срока обращения лица в медицинскую организацию или учреждение социальной реабилитации, по истечении которого оно может быть привлечено к ответственности по ст. 6.9.1 КоАП РФ.

Представляется возможным указанный правовой пробел восполнить дополнением ст. 29.10 «Постановление по делу об административном правонарушении» КоАП РФ нормой, в соответствии с которой судья при вынесении постановления, связанного с возложением обязанности пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию, в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, решает вопрос об установлении такого срока.

Необходимо подчеркнуть, что действие Федерального закона от 25 ноября 2012 г. № 313-ФЗ по своему временному промежутку очень незначительно, поэтому дальнейшее исследование уголовно-правового инструмента побуждения наркозависимых к лечению, несомненно, представляет как научный, так и практический интерес.

⁹ См.: Основные показатели деятельности наркологической службы в Российской Федерации в 2011–2012 гг. (статистический сборник). URL: http://www.nncn.ru/2_525.html

¹⁰ Мелехин А.В. Теория государства и права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «Консультант Плюс».



Реализация Федерального закона от 25 ноября 2013 г. № 313-ФЗ

Наименования территориальных органов ФСКН России	Количество административных правонарушений, направленных в суд по ст. 6.9 и 20.20 КоАП РФ	Принято решений судами в порядке ч. 2.1 ст 4.1 КоАП РФ	%
25.05-26.06			
Российская Федерация	1 872	250	13,35%
Центральный федеральный округ	422	73	17,30%
Белгородская область	37	0	0,00%
Брянская область	26	6	23,08%
Владимирская область	12	2	16,67%
Воронежская область	51	2	3,92%
Ивановская область	21	1	4,76%
Калужская область	28	0	0,00%
Костромская область	11	0	0,00%
Курская область	22	1	4,55%
Липецкая область	31	0	0,00%
Московская область	49	2	4,08%
Орловская область	19	6	31,58%
Рязанская область	45	31	68,89%
Смоленская область	26	0	0,00%
Тамбовская область	0	0	0,00%
Тверская область	14	14	100,00%
Тульская область	16	8	50,00%
Ярославская область	0	0	0,00%
г. Москва	14	0	0,00%
Северо-Западный ФО	249	2	0,80%
Республика Карелия	45	0	0,00%
Республика Коми	37	0	0,00%
Архангельская область	0	0	0,00%
Вологодская область	30	0	0,00%
Калининградская область	15	0	0,00%
Мурманская область	19	1	5,26%
Новгородская область	16	0	0,00%
Псковская область	16	1	6,25%
г. Санкт-Петербург	71	0	0,00%
Южный ФО	178	39	21,91%
Краснодарский край	6	6	100,00%
Астраханская область	9	9	100,00%
Волгоградская область	90	4	4,44%
Ростовская область	73	20	27,40%
Северо-Кавказский ФО	54	18	33,33%
Республика Дагестан	4	4	100,00%



Республика Ингушетия	6	6	100,00%
Кабардино-Балкарская Респ.	23	0	0,00%
Карачаево-Черкесская Респ.	0	0	0,00%
Северная Осетия — Алания	15	2	13,33%
Чеченская Республика	0	0	0,00%
Ставропольский край	6	6	100,00%
Приволжский ФО	386	31	8,03%
Республика Башкортостан	73	0	0,00%
Республика Марий-Эл	10	0	0,00%
Республика Мордовия	24	0	0,00%
Республика Татарстан	69	7	10,14%
Удмуртская Республика	8	0	0,00%
Чувашская Республика	7	0	0,00%
Пермский край	48	6	12,50%
Кировская область	20	0	0,00%
Нижегородская область	59	5	8,47%
Оренбургская область	0	0	0,00%
Пензенская область	13	13	100,00%
Самарская область	22	0	0,00%
Саратовская область	22	0	0,00%
Ульяновская область	11	0	0,00%
Уральский ФО	152	23	15,13%
Курганская область	19	6	31,58%
Свердловская область	53	5	9,43%
Тюменская область	43	0	0,00%
Челябинская область	2	2	100,00%
Ханты-Мансийский АО — Югра	22	0	0,00%
Ямало-Ненецкий АО	13	10	76,92%
Сибирский ФО	389	63	16,20%
Республика Бурятия	75	1	1,33%
Республика Тыва	14	0	0,00%
Республика Хакасия	0	0	0,00%
Алтайский край	74	11	14,86%
Забайкальский край	38	32	84,21%
Красноярский край	40	0	0,00%
Иркутская область	46	11	23,91%
Кемеровская область	37	4	10,81%
Новосибирская область	7	0	0,00%
Омская область	17	0	0,00%
Томская область	41	4	9,76%
Дальневосточный ФО	42	1	2,38%
Республика Саха (Якутия)	0	0	0,00%
Камчатский край	0	0	0,00%
Приморский край	0	0	0,00%



Хабаровский край	10	0	0,00%
Амурская область	27	1	3,70%
Магаданская область	5	0	0,00%
Сахалинская область	0	0	0,00%
Крымский ФО	0	0	0,00%
Республика Крым	0	0	0,00%

Библиография:

1. Звонов А.В. Влияние зарубежного законодательства на формирование института отсрочки отбывания наказания большим наркоманией в России // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 1. С. 11–13.
2. Зиновьев В.В., Пенкин С.В. Организационные вопросы реабилитации лиц, страдающих наркоманией и алкоголизмом: опыт деятельности специализированных судов по наркотикам США и предложения по его внедрению // Наркоконтроль. 2010. № 4. С. 28–37.
3. Зиновьев В.В. Принципы побуждения к отказу от потребления наркотиков в законодательстве зарубежных стран // К 10-летию ФСКН России. Новое законодательство и вопросы правоприменительной практики в борьбе с наркопреступностью: материалы всерос. науч.-практ. конф., (Москва, 26 ноября 2012 г.) / под. ред. В.П. Иванова. М., 2013. С. 203–210.
4. Мелехин А.В. Теория государства и права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009 // СПС «Консультант Плюс».
5. Федоров А.В. Взаимосвязь незаконного потребления наркотиков и их незаконного оборота // Наркоконтроль. 2013. № 3. С. 5–13.
6. Федоров А.В. Незаконный оборот наркотиков: глобальные тенденции и проблемы: сб. докладов Международного комитета по контролю за наркотиками. М., 2007. 296 с.
7. Щедрин Н.В. О принудительном лечении лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией // Наркоконтроль. 2013. № 2. С. 11–13.

References (transliteration):

1. Zvonov A.V. Vliyaniye zarubezhnogo zakonodatel'stva na formirovaniye instituta otsrochki otbyvaniya nakazaniya bol'nym narkomaniei v Rossii // Mezhdunarodnoye ugolovnoye pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya. 2014. № 1. S. 11–13.
2. Zinov'ev V.V., Penkin S.V. Organizatsionnye voprosy rehabilitatsii lits, stradayushchikh narkomaniei i alkogolizmom: opyt deyatel'nosti spetsializirovannykh sudov po narkotikam SShA i predlozheniya po ego vnedreniyu // Narkokontrol'. 2010. № 4. S. 28–37.
3. Zinov'ev V.V. Printsipy pobuzhdeniya k otkazu ot potrebleniya narkotikov v zakonodatel'stve zarubezhnykh stran // K 10-letiyu FSKN Rossii. Novoe zakonodatel'stvo i voprosy pravoprimeritel'noi praktiki v bor'be s narkoprestupnost'yu: materialy vseross. nauch.-prakt. konf. (Moskva, 26 noyabrya 2012 g.) / pod. red. V.P. Ivanova. M., 2013. S. 203–210.
4. Melekhin A.V. Teoriya gosudarstva i prava: ucheb. 2-e izd., pererab. i dop. 2009 // SPS «Konsul'tant Plyus».
5. Fedorov A.V. Vzaimosvyaz' nezakonnogo potrebleniya narkotikov i ikh nezakonnogo oborota // Narkokontrol'. 2013. № 3. S. 5–13.
6. Fedorov A.V. Nezakonnyi oborot narkotikov: global'nye tendentsii i problemy: sb. dokladov Mezhdunarodnogo komiteta po kontrolyu za narkotikami. M., 2007. 296 s.
7. Shchedrin N.V. O prinuditel'nom lechenii lits, stradayushchikh alkogolizmom i narkomaniei // Narkokontrol'. 2013. № 2. S. 11–13.

Материал поступил в редакцию 3 июля 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

Г.Г. Камалова*

О современном состоянии законодательства о служебной тайне

Аннотация. В статье рассматривается современное состояние нормативно-правового регулирования правового режима служебной информации ограниченного доступа (служебной тайны). Автор указывает на наличие нескольких десятков законодательных актов, затрагивающих служебную тайну, и одновременно отсутствие специализированного федерального закона. Анализируются подзаконные акты, дающие понятия «служебной тайны», «служебной информации ограниченного распространения». На основе анализа ведомственных нормативно-правовых актов выделены аспекты деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, при ведомственном регулировании которых осуществляется регламентация служебной тайны. Определены основные установленные ведомственными актами правила обращения со служебной информацией ограниченного доступа. Выражается мнение, что отсутствие легального понятия «служебная тайна» является «пробелом в законе», а отсутствие специализированного законодательного акта — «пробелом в праве». Делается вывод о необходимости совершенствования законодательства о служебной тайне путем принятия специализированного закона на базе модели информационного обеспечения деятельности государственных органов в целях реализации возложенных на них полномочий, с учетом баланса интересов различных субъектов, функционирующих в данной области, а также разнообразия видов и происхождения используемой в служебной деятельности государственных органов информации.

Ключевые слова: государственная гражданская служба, муниципальная служба, информация ограниченного доступа, тайна, государственно-значимая информация, служебная информация, служебная тайна, законодательство, ведомственное регулирование, пробелы в праве.

Совершенствование законодательства в последние десятилетия отражает важнейшие направления происходящих в стране преобразований. Особенно динамично развивается информационное законодательство. Однако остаются нерешенными вопросы регулирования сбора, создания, использования и предоставления служебной информации ограниченного доступа. В ходе легализации регулирования оборота государственно-значимой информации наибольший упор был сделан на правовой режим государственной тайны. Служебная тайна и ее правовой режим остались «в тени».

Вместе с тем продолжают приниматься нормативно-правовые акты, в которых в том или ином аспекте фигурирует служебная тайна и регламен-

тируется ее оборот. Так, например, Закон РФ «О космической деятельности»¹ определяет, что распространение информации о космической деятельности осуществляются с соблюдением требований охраны государственной, служебной и коммерческой тайны. Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² среди основных обязанностей государственного гражданского служащего называет обязанность не

¹ Закон РФ от 20.08.1993 № 5663-1 (ред. от 21.11.2011) «О космической деятельности» // Российская газета. 1993. 6 окт.

² Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 02.04.2014) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

© Камалова Г.Г., 2014

* Камалова Гульфия Гафиятовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики и судебных экспертиз Института права, социального управления и безопасности, Удмуртский государственный университет.

[Gulfia.kamalova@gmail.com]

426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, д. 1.



разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую законом тайну, а также сведения, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей.

На фоне десятков законов, содержащих подобные нормы, столь необходимый специализированный законодательный акт отсутствует. Потребность в правовом регулировании оборота служебной тайны приводит к принятию Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти, утвержденного Постановлением Правительства РФ № 1233³ (далее — Постановление Правительства № 1233).

Положение нормативно подтвердило различие государственной и служебной тайн, ввело перечень сведений, которые не могут составлять последнюю. Согласно данному акту, к служебной информации ограниченного распространения относится нескретная информация, касающаяся деятельности организаций, ограничения на распространение которой диктуются служебной необходимостью. В то же время принятое положение не решило и не могло решить существующих проблем регулирования служебной тайны. Положение и его нормы вызывают большое число вопросов и нареканий как по форме, так и по содержанию.

Попытка 1996 г. законодательного закрепления понятия «служебная тайна» в гражданском законодательстве наряду с коммерческой тайной продемонстрировала желание законодателя придать служебной тайне институциональную стабильность. Правовая норма в данной части оказалась мертворожденной и внесла лишь дополнительную путаницу, так как не основывалась на глубоком знании закономерностей развития регулируемых публично-правовых отношений в процессе сбора, накопления, обработки и использования служебных сведений ограниченного доступа, понимания которых в условиях новой зарождающейся российской государственности в середине 1990-х гг. ожидать было рано.

Утративший силу Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации»⁴ 1995 г. определил возможность ограничения государственных и негосударственных информационных ресурсов (п. 1 ст. 6), нахождение в собственности России и ее субъектов информа-

ционных ресурсов, создаваемых, приобретаемых, накапливаемых за счет средств бюджетов различных уровней, полученных иными законными способами, а также разделение информации по категориям доступа на общедоступную (открытую) и ограниченного доступа.

Следующим шагом явилось принятие перечня сведений конфиденциального характера⁵, которым служебная тайна была включена в состав такой информации и определена как служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с федеральными законами. Данная дефиниция оставляет открытыми ряд принципиальных вопросов: могут ли иные субъекты иметь служебную тайну (например, органы местного самоуправления, государственные структуры, не являющиеся органами власти), как соотносится служебная тайна и информация ограниченного распространения, регламентированная Постановлением Правительства РФ № 1233 и иные.

Существенное изменение законодательства в области защиты информации ограниченного доступа принес 2006 г.

Были приняты Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁶ и Федеральный закон «О персональных данных»⁷. Ч. 4 ст. 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливает, что ограничение доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления может быть только в режиме государственной или служебной тайны. Данным законом было введено легальное определение профессиональной тайны. Ожидалось аналогичное определение и относительно служебной тайны. Однако этого в очередной раз не произошло. Закон в п. 4 ст. 9 указывает служебную тайну среди иных видов информации ограниченного доступа, признавая волю государства на сохранение и развитие специального правового режима служебной тайны.

На наш взгляд, в существующих ныне проблемах в очередной раз выразилось отмечаемое теоретиками «противоречие между динамикой развития общественных отношений и стабильностью права... Право движется как бы “прерывисто”, постоянно делая “остановки”, большие или

³ Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 № 1233 (ред. от 20.07.2012) «Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти и уполномоченном органе управления использованием атомной энергии» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3165.

⁴ Федеральный закон от 20.02.1995 № 24-ФЗ (ред. от 10.01.2003) «Об информации, информатизации и защите информации» (утратил силу) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

⁵ Указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188 (ред. от 23.09.2005) «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 10. Ст. 1127.

⁶ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

⁷ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «О персональных данных» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.



меньшие по времени, тем самым давая возможность регулируемым общественным отношениям периодически обгонять себя, уходить вперед... Сложное противоречие динамики общественной жизни и стабильности права является движущей силой его развития, имманентно ему присуще»⁸.

Принятый в 2009 г. Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»⁹ явился результатом развития информационного законодательства, регулирующего права и свободы граждан на доступ к информации. В нем введена необходимая совокупность понятий, таких как информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, пользователь информацией и другие. Однако действие закона не распространяется на отношения, связанные с обеспечением доступа к персональным данным, порядком рассмотрения обращений граждан и предоставления информации в иные госорганы, органы местного самоуправления, то есть закон охватывает не всю сферу создания и использования служебной информации. Кроме того, закон не затронул вопросы регулирования оборота служебной информации ограниченного доступа (служебной тайны).

Следует согласиться с мнением А.А. Антопольского¹⁰, полагающего, что нормы действующего законодательства, регулирующего служебную тайну, не представляют собой единую систему. Нормы, регламентирующие правовой режим служебной тайны, а также содержащие отдельные ее упоминания, можно обнаружить в большом числе нормативно-правовых актов, и наблюдается тенденция к возрастанию их объема и количества.

В настоящее время действует большое число ведомственных нормативно-правовых актов, регулирующих различные аспекты защиты служебной тайны. Анализ сотен ведомственных актов показывает, что нормы, направленные на сохранение конфиденциальности служебной информации, содержатся в нормативных ведомственных документах государственных органов, регулирующих следующие стороны их функционирования:

- обеспечение доступа к служебной информации;
- предоставление государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме;

⁸ Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М., 1988. С. 146–147.

⁹ Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

¹⁰ См.: Антопольский А.А. Правовое регулирование информации ограниченного доступа в сфере государственного управления. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 25.

- межведомственный информационный обмен в традиционной и электронной форме;
- документооборот, документоучет и специфика делопроизводства;
- кадровое обеспечение государственных органов;
- предотвращение конфликта интересов и борьбу с коррупцией;
- разработку и использование информационных систем и технологий, официальных сайтов государственных органов;
- взаимодействие с представителями средств массовой информации;
- проведение контрольно-проверочных мероприятий в отношении подведомственных структур и контроль иных субъектов, согласно компетенции органа;
- обеспечение информационной безопасности и защиту информации.

В целях обеспечения конфиденциальности служебных сведений правительственные и ведомственные нормативно-правовые акты устанавливают нижеследующие правила (в различных их сочетаниях) при обращении со служебной информацией ограниченного доступа:

- определение общих особенностей (характеристик) служебной информации ограниченного доступа;
- возложение обеспечения доступа к сведениям о деятельности госоргана на определенные его подразделения и должностных лиц, с установлением их ответственности за содержание, полноту, достоверность и своевременность размещения;
- установление требований к уровню подготовки кадров, включая необходимость знать порядок работы с информацией, содержащей сведения ограниченного доступа, и общие вопросы в области обеспечения информационной безопасности;
- установление обязанности обеспечения конфиденциальности сведений, составляющих государственную, служебную или иную охраняемую законом тайну, и принятие мер защиты служебной информации ограниченного доступа, включая меры защиты персональных данных;
- осуществление доступа к персональным данным в соответствии с утвержденным перечнем должностных лиц и сотрудников организации;
- ограничение доступа к документам и материалам, содержащим служебную информацию ограниченного доступа;
- ограничение (запрет) предоставления или передачи информации, содержащей служебную информацию ограниченного доступа;
- определение перечня служебных сведений, предоставляемых по телефонам справочных служб государственных органов;



- запрет (недопустимость) разглашения сведений, содержащих служебную или иную охраняемую законом тайну, в том числе передачу их третьим лицам. Аналогичная обязанность возлагается на привлеченных специалистов и экспертов;
 - ограничение свободного размещения служебной информации в СМИ;
 - запрет (недопустимость) размещения служебной информации ограниченного доступа и иных сведений, составляющих охраняемую законом тайну, на официальных сайтах в открытом доступе, на открытых интернет-ресурсах, а также открытых (общедоступных) информационных системах. При необходимости федеральный орган исполнительной власти может размещать реквизиты (дату и номер) документа;
 - возможность создания разделов официального сайта с регламентированным доступом;
 - запрет использовать служебную информацию ограниченного доступа в личных целях;
 - требование осуществления работы с документами, содержащими информацию ограниченного доступа, на основании специальных инструкций по делопроизводству, а также установление отдельных требований, таких как: запрет вскрытия конвертов содержащих служебную информацию ограниченного доступа при первоначальной регистрационной обработке, хранение документов, содержащих служебную и иную охраняемую законом тайну 10 и более лет, требование соблюдения правил уничтожения служебных документов, содержащих информацию ограниченного доступа и другие;
 - требование регистрации актов или их отдельных положений, содержащих сведения ограниченного доступа, персональные данные, а также иную служебную информацию;
 - требование присваивать документам и материалам, содержащим служебную информацию гриф (пометку) «Для служебного пользования» или иную пометку ограничения доступа к документу;
 - требование обработки служебной информации ограниченного доступа и иной информации, доступ к которой ограничен федеральными законами, на защищенных автоматизированных рабочих местах, прошедших в установленном порядке аттестацию на соответствие требованиям безопасности информации;
 - запрет (недопустимость) использовать открытые каналы связи для передачи служебной информации ограниченного доступа, включая телеграфную и факсимильную связь, запрет передавать электронные сообщения, содержащие сведения «Для служебного пользования» и недопустимость пользования средствами связи, подключенными к информационно-телекоммуникационным сетям, доступ к которым не ограничен;
 - обязанность отправки документов содержащих служебную информацию ограниченного доступа только фельдьегерской связью;
 - обязанность обеспечения безопасности используемых информационных систем и технологий, хранимых и передаваемых с их помощью данных, включая применение цифровой подписи, ведение электронных журналов учета операций, применение средств антивирусной защиты, ограничение доступа к техническим средствам и в служебные помещения, ежедневное резервирование информации, контроль за целостностью информации и ее защиту от несанкционированного изменения, копирования, уничтожения, модификации, блокирования доступа к ней и от иных неправомерных действий, использование криптозащиты;
 - запрет на осуществление аудио- и видеозаписи закрытых заседаний;
 - обязанность проверяемых лиц обеспечивать доступ к информации, включая сведения, составляющие государственную тайну и служебную информацию ограниченного распространения, государственных структур, осуществляющих правомерное взаимодействие в ходе решения различных вопросов;
 - право доступа во все помещения, хранилища, к информационным материалам и ресурсам, документам, информационным системам проверяемой, контролируемой организации и при проведении мониторинга;
 - установление обязанности предоставлять государственным органам документы и материалы, содержащие сведения ограниченного доступа, доступ в помещения для проведения проверочных и контрольных мероприятий, мониторинга;
 - установление обязанности проведения служебных проверок по фактам утечки информации ограниченного доступа в государственном органе;
 - возможность наступления ответственности за разглашение, нарушение конфиденциальности служебной информации ограниченного доступа.
- Таким образом, современное состояние законодательства о служебной тайне, сочетающее в себе большой массив ведомственных актов и практически полное отсутствие законодательных норм, требует совершенствования. Подводя итог, можно говорить о наличии в современном российском праве пробела.
- В.В. Лазарев писал¹¹, что о пробелах в праве можно говорить как об одном из несовершенств

¹¹ См.: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 6, 8–9.



права, отсутствию в нем того, что должно быть необходимым его компонентом. Отмечая относительность выделения «пробелов в законе» и «пробелов в праве», он указывал, что «пробелы в законе» имеются там, где нормативный акт, регулируя общественные отношения в общей форме, оставляет какие-то аспекты этих отношений или сходных с ними без правового опосредствования, в то время как оно должно быть именно в этом нормативном акте. При полном отсутствии нормативного акта, то есть там, где даже в общей форме определенные отношения не получили своего закрепления правом, налицо «пробел в праве».

Требуется определение понятия «служебная тайна» и регулирование ее оборота на уровне федерального закона, аналогично с государственной тайной, с учетом требований времени и практики деятельности государственных органов. Если введение нормы-дефиниции для служебной тайны возможно путем внесения изменений и дополнений в уже существующие федеральные законы, то решение иных вопросов требует принятия специального акта.

Следовательно, отсутствие легального определенного законом понятия «служебная тайна» является пробелом в законе, отсутствие же закона, регулирующего даже в самой общей форме правоотношения, объектом которых является служебная информация ограниченного доступа, пробелом в праве.

В настоящее время в России происходит поиск наиболее оптимальных путей и форм управления обществом и государством, которое внешне выражается в реорганизации системы государственных органов, активном внедрении электронных форм взаимодействия и управления, повышении открытости и прозрачности деятельности государственных организаций. Установление режима сбора, производства, обработки и предоставления служебной информации ограниченного доступа является одной из сторон данного процесса, которое позволит создать четко определенные правила в области получения социально-значимой информации о деятельности государственных структур и избежать злоупотреблений со стороны их представителей.

Принятие специального закона о служебной тайне создаст прозрачные правила формирования данной информации ограниченного доступа на основе баланса интересов общества, государства и личности, позволит унифицировать правила установления, прекращения правового режима служебной тайны, используемых мер по обеспечению конфиденциальности, установить возможность общественного и иного контроля и решить иные вопросы. Попытки принятия такого закона пока не увенчались успехом.

Проблемы регулирования служебной информации ограниченного доступа (служебной тайны), одной из сложнейших по своему характеру

и содержанию тайн, не могут быть решены лишь на основе принятия актов, легализующих уже существующее положение дел. Указанное регулирование должно базироваться на модели информационного обеспечения деятельности государственных органов в целях реализации возложенных на них полномочий, с учетом баланса интересов различных субъектов, функционирующих в данной области, а также разнообразия видов и происхождения используемой в служебной деятельности государственных органов информации. Последнее возможно на основе проведения методологически выверенного исследования по вопросам регулирования служебной информации ограниченного доступа (служебной тайны).

Потребности правового регулирования института служебной тайны и его доктринального развития обусловлены целым рядом факторов среди которых:

- отсутствие в современном законодательстве единого подхода к служебной информации ограниченного доступа;
- возможность ограничения распространения (доступа) служебной информации по усмотрению руководителя государственного органа и органа местного самоуправления;
- отсутствие целостного государственного механизма защиты информации ограниченного доступа граждан и организаций, поступающей в государственные органы и органы местного самоуправления и накапливаемой ими;
- необходимость в одинаковых правилах введения, сохранения и прекращения конфиденциальности служебных сведений в государственных органах и органах местного самоуправления, применяемых с учетом особенности их компетенции и полномочий;
- потребность в формировании позитивного имиджа государственных органов и органов местного самоуправления, российской государственного аппарата в целом;
- наличие случаев незаконного распространения и неправомерного использования служебной информации государственных органов и органов местного самоуправления;
- устранение причин, способствующих коррупции, и потребности борьбы с ней и др.

Существующий пробел в праве может быть восполнен в несколько последовательных этапов: во-первых, путем принятия законодательного акта, систематизировано регулирующего информацию ограниченного доступа, используемую в деятельности различных субъектов с учетом баланса их интересов, определения места и роли каждого из таких видов информации и их соотношения между собой, и, во-вторых, принятием на его основе федерального закона, регулирующего создание, использование и предоставление служебной тайны.



Библиография:

1. Антопольский А.А. Правовое регулирование информации ограниченного доступа в сфере государственного управления. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 29 с.
2. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: учеб. СПб., 2001. 789 с.
3. Гришанков М.И., Волчинская Е.К. Некоторые проблемы формирования института служебной тайны в Российской Федерации // Государственная служба. 2011. № 2. С. 39–44.
4. Камалова Г.Г. О системе государственно-значимой информации ограниченного доступа // Современные проблемы организации деятельности публичной власти: сб. науч. тр. по матер. науч.-практ. конф. Саратов, 2014. С. 119–122.
5. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. 184 с.
6. Лопатин В.Н. Правовые основы информационной безопасности: курс лекций. М., 2000. 356 с.
7. Морозов А.В., Полякова Т.А. Организационно-правовое обеспечение информационной безопасности. М., 2013. 276 с.
8. Павлов И.Ю. Современные проблемы правового регулирования государственной и служебной тайны в России // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 1 (31). С. 29–37.
9. Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М., 1988. 256 с.
10. Яковец Е.Н., Смирнова И.Н. Нормативное регулирование оборота сведений, составляющих служебную тайну // Информационное право. 2009. № 4. С. 16–20.

References (transliteration):

1. Antopol'skij A.A. Pravovoe regulirovanie informacii ogranichenogo dostupa v sfere gosudarstvennogo upravleniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2004. 29 s.
2. Bachilo I.L., Lopatin V.N., Fedotov M.A. Informacionnoe pravo: ucheb. SPb., 2001. 789 s.
3. Grishankov M.I., Volchinskaya E.K. Nekotorye problemy formirovaniya instituta sluzhebnoj tajny v Rossijskoj Federacii // Gosudarstvennaya sluzhba. 2011. № 2. S. 39–44.
4. Kamalova G.G. O sisteme gosudarstvenno-znachimoj informacii ograni-chennogo dostupa // Sovremennye problemy organizacii deyatel'nosti publichnoj vlasti: sb. nauch. tr. po mater. nauch.-prakt. konf. Saratov, 2014. S. 119–122.
5. Lazarev V.V. Probely v prave i puti ih ustraneniya. M., 1974. 184 s.
6. Lopatin V.N. Pravovye osnovy informacionnoj bezopasnosti: kurs lekcij. M., 2000. 356 s.
7. Morozov A.V., Polyakova T.A. Organizacionno-pravovoe obespechenie in-formacionnoj bezopasnosti. M., 2013. 276 s.
8. Pavlov I.YU. Sovremennye problemy pravovogo regulirovaniya gosudarstvennoj i sluzhebnoj tajny v Rossii // Leningradskij yuridicheskij zhurnal. 2013. № 1 (31). S. 29–37.
9. Halfina R.O. Pravo kak sredstvo social'nogo upravleniya. M., 1988. 256 s.
10. Yakovec E.N., Smirnova I.N. Normativnoe regulirovanie oborota svedenij, sostavlyayushchih sluzhebnyuyu tajnu // Informacionnoe pravo. 2009. № 4. S. 16–20.

Материал поступил в редакцию 31 июля 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Ю.Г. Лескова*

Реформирование системы некоммерческих организаций в гражданском законодательстве РФ: новые правила и новые проблемы

Аннотация. В работе проводится сравнительный анализ норм действующего до 1 сентября 2014 г. ГК РФ и норм ФЗ № 99-ФЗ, вступающих в силу с 1 сентября 2014 г. и закрепляющих новые правила о некоммерческих организациях. Автор положительно оценивает закрепленный в обновленном ГК РФ исчерпывающий перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций, характеризуя их как «рамочные». Исследуется вопрос о разграничении некоммерческих организаций на корпорации и унитарные организации, отмечается недостаточность и погрешность закрепленных законодателем критериев для их разграничения. Доказывается «непонимание» со стороны законодателя понятия «приносящая доход деятельность» и ее соотношение с предпринимательской деятельностью. Выясняются и иные неточности со стороны законодателя в определении правового статуса некоммерческих организаций в обновленном ГК РФ. Итоговым выводом стало утверждение о необходимости продолжить работу над системой некоммерческих организаций, основные направления которой обозначены в указанной статье.

Ключевые слова: некоммерческие организации, саморегулируемые организации, ГК РФ, формы, виды, право участия, корпорация, унитарная организация, приносящая доход деятельность, член, учредитель.

С 1 сентября 2014 г. вступают в силу новые правила о юридических лицах. Этого значимого события юридическое сообщество ожидало не один год после одобрения 7 октября 2010 г. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Концепции развития гражданского законодательства РФ¹. В результате обсуждений положений указанной Концепции и множества законопроектов мы получили новые, хотя и не бесспорные, положения о юридических лицах в ГК РФ. Работа проделана колоссальная, но отнюдь не идеальная. В настоящем исследовании мы решили взять отдельный блок вопросов, посвященных некоммерческим организациям. Дело в том, что роль и значение некоммерческого сектора возрастает, и на него возлагается выполнение многих важных функций, как частного, так и публичного порядка. Например, некоторые

саморегулируемые организации сегодня осуществляют функцию так называемого допуска к профессии, то есть для осуществления отдельных видов предпринимательской или профессиональной деятельности членство в них является обязательным. Саморегулирование — относительно новое явление в российской действительности, поэтому ранее вопрос о возникновении права на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности с момента вступления в члены саморегулируемой организации не возникал. Теперь же это стало необходимым и важным в свете развития саморегулирования в предпринимательской сфере. Отсюда закономерным и оправданным является то, что в абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК РФ (в редакции ФЗ от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской

¹ См.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6–99.

© Лескова Ю.Г., 2014

* Лескова Юлия Геннадьевна — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права, Кубанский аграрный государственный университет.

[yuliyleskova@yandex.ru]

350044, Россия, г. Краснодар, ул. Калинина, д. 13.



Федерации» (далее — ФЗ № 99-ФЗ)²) установлено новое правило, согласно которому в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ.

В действующей до 1 сентября 2014 г. редакции ГК РФ закреплён исчерпывающий перечень организационно-правовых форм НКО. Как гласит п. 3 ст. 50 ГК РФ, юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом. На уровне других федеральных законов закрепляются самые разнообразные организационно-правовые формы некоммерческих организаций, порой дублирующие или повторяющие друг друга. В юридической литературе насчитывают от 11 до 27 организационно-правовых форм некоммерческих организаций³. На наш взгляд, бесчисленный перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций неизбежно влечет за собой бессистемность самой системы юридических лиц. Поэтому закрепление в ГК РФ исчерпывающего перечня некоммерческих организаций нами расценивается положительно. Другой вопрос — насколько те или иные организационно-правовые формы необходимы и должны быть закреплены в ГК РФ. Так, профессор Е.А. Суханов считает, что такие организационно-правовые формы некоммерческих организаций, как казачьи общества, общины малочисленных народов РФ являются излишними формами⁴. На наш взгляд, при решении указанного вопроса следует исходить из положительного опыта применения на практике тех или иных организационно-правовых форм некоммерческих организаций. Все те формы некоммерческих организаций, которые нашли закрепления в обновленном ГК РФ, на практике, как нам представляется, себя оправдали.

В то же время, анализируя норму п. 3 ст. 50 ГК РФ в новой редакции, можно констатировать, что мы получили укрупненные организационно-правовые формы некоммерческих организаций, применительно к которым закреплены некоторые общие положения, в дальнейшем конкрети-

зированные применительно к отдельным видам некоммерческих организаций соответствующей формы на уровне специальных законов или закрепляющие дополнительные признаки указанного вида организационно-правовой формы некоммерческих организаций. Подобное можно увидеть в отношении некоммерческих партнерств, которые согласно новым положениям ГК РФ рассматриваются как вид ассоциации (союза). В п. 3 ст. 50 ГК в новой редакции закреплено, что к ассоциациям относятся некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профессиональных союзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные, нотариальные и адвокатские палаты. Заметим, что единственное принципиальное отличие, которое ныне и в будущем просматривается в отношении названных организационно-правовых форм, сводится к имущественным правам членов названных организаций. Согласно п. 3 ст. 8 ФЗ от 12.01.1996 7-ФЗ (ред. от 04.06.2014) «О некоммерческих организациях», член некоммерческого партнерства имеет право получить при выходе из некоммерческого партнерства часть своего имущества или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность, за исключением членских взносов, в порядке, предусмотренном учредительными документами некоммерческого партнерства, а также имеет право получить в случае ликвидации некоммерческого партнерства часть своего имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность (названные правила могут быть изменены федеральным законом или учредительными документами некоммерческого партнерства)⁵. Подобных имущественных прав применительно к членам ассоциаций (союзов) действующим законодательством РФ не установлено.

Обратим внимание на то, что, согласно ст. 123.8–123.11 ГК РФ (в ред. ФЗ № 99-ФЗ), признаки ассоциаций (союзов) могут быть откорректированы (с учетом их вида) специальными законами или членами в уставе. Статус ассоциаций (союзов), который закреплён на уровне обновленного ГК РФ, можно охарактеризовать как рамочный, что обусловлено двумя факторами: 1) введением исчерпывающего перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций; 2) «втискиванием» в рамки нескольких организационно-правовых форм всего многообразие существующих ныне организационно-правовых форм, видов и статусов некоммерческих ор-

² Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

³ См.: Сумской Д.А. Некоммерческие организации в теории российского гражданского права // СПС «Консультант Плюс».

⁴ См.: Суханов Е.А. Виды юридических лиц в новой редакции ГК РФ (вебинар). URL: https://docs.google.com/file/d/0B4DzicKRiDawaHZTYTlvX09SYVk/edit?usp=drive_web

⁵ Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.



ганизаций. Возможно, следствием появления так называемой рамочной организационно-правовой формы некоммерческой организации является объединение похожих друг на друга организационно-правовых форм, но, с другой стороны, разграничивать организационно-правовые формы по несущественным (или малочисленным) критериям нам представляется вряд ли верным. Поэтому считаем возможным поддержать позицию законодателя в вопросе закрепления в ГК РФ исчерпывающего перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций.

В обновленном ГК РФ, наряду с разграничением юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, проводится также их разделение на корпорации и унитарные организации. Стоит отметить, что вопрос о понятии корпорации долгое время остается одним из самых дискуссионных вопросов в юридической литературе. Законодатель к числу корпораций в новой редакции ГК РФ относит юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган (ст. 65¹). Как видим, законодатель достаточно широко трактует понятие «корпорация».

В настоящее время в юридической литературе высказываются различные точки зрения относительно возможности причисления к корпорациям отдельных организационно-правовых форм некоммерческих организаций: от полного несогласия с позицией законодателя⁶ — до утверждения об отнесении некоммерческих организаций (если она не занимается предпринимательской деятельностью) к корпорациям второго уровня⁷. Представляется, указанные позиции обусловлены тем фактом, что, конечно же, нельзя отрицать разницу между коммерческой и некоммерческой корпорацией, несмотря на то, что законодателем выработан единый критерий разграничения корпораций и унитарных организаций, как для коммерческих, так и для некоммерческих организаций (право участия (членства)). Во-первых, разница обусловлена основными целями их деятельности. Во-вторых, корпоративные права членов коммерческих организаций (в отличие от корпоративных прав членов некоммерческих организаций) являются средством удовлетворения их имущественного интереса. Как справедливо отмечает Д.В. Ломакин: «все неимущественные права участников корпоративных отношений, по сути, призваны “обслуживать” реализацию имущественных прав акционеров и акционерное отношение в целом носит

имущественный характер»⁸. В-третьих, членство в некоммерческой корпорации (в отличие от коммерческой корпорации) неотчуждаемо (названное правило нашло свое закрепление применительно к членству в ассоциациях (п. 3 ст. 123.11 обновленного ГК РФ гласит: «Членство в ассоциации (союзе) неотчуждаемо»). Потребительские кооперативы мы здесь не берем в расчет, поскольку они не отвечают всем признакам некоммерческих организаций.

Стоит также отметить, что критерий (право участия), позволяющий проводить разграничение между корпорациями и унитарными организациями, страдает некоторой «погрешностью», «недостаточностью» в плане его применения для четкого разграничения некоммерческих организаций на указанные виды. Согласно ст. 123.1 обновленного ГК РФ, некоммерческими корпоративными организациями признаются юридические лица, которые не преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяют полученную прибыль между участниками (п. 1 ст. 50 и ст. 65.1), учредители (участники) которых приобретают право участия (членства) в них и формируют их высший орган, в соответствии с п. 1 ст. 65.3 ГК РФ. Ст. 65.2 ГК РФ в новой редакции посвящена правам и обязанностям участников корпорации, в числе которых участие в управлении делами корпорации. В новой редакции ГК РФ автономная некоммерческая организация (которая является унитарной организацией) непосредственно управляется своими учредителями. Согласно ст. 123.25 обновленного ГК, управление деятельностью автономной некоммерческой организации осуществляют ее учредители в порядке, установленном ее уставом, утвержденным ее учредителями. Приведем другой пример законодательного закрепления управления унитарной некоммерческой организации ее участниками. Ст. 123.27 измененного ГК РФ предусматривает возможность выполнять функции органа управления или членов коллегиального органа управления в отношении религиозной организации. В последнем случае — это право учредителя (то есть возможны случаи, когда участие в деятельности религиозной организации может быть сведено только к участию в религиозных обрядах и церемониях), однако применительно к автономной некоммерческой организации — это обязанность учредителей (участников). Таким образом, получается, что выбранный законодателем критерий разграничения некоммерческих организаций на корпорации и унитарные организации не вполне точно учитывает специфику приведенных выше организаций как унитарных.

⁶ См, напр.: Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург, 2005 // СПС «Консультант Плюс»; Чеховская С.А. Корпоративное право России: предмет и проблемы преподавания // Предпринимательское право. 2011. № 1. С. 10.

⁷ См.: Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010 // СПС «Консультант Плюс».

⁸ Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение: понятие, содержание, субъекты: дис. ...канд. юрид. наук. М., 1996. С. 12.



Еще одно новое и важное правило — согласно п. 4 ст. 50 ГК РФ в редакции ФЗ № 99-ФЗ, «некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям». Заметим, что до вступления в силу ФЗ № 99-ФЗ, в ГК РФ речь идет о возможности занятия некоммерческой организацией предпринимательской деятельностью, формулировка «приносящая доход деятельность» употребляется законодателем только применительно к учреждениям (ст. 298 ГК РФ) и к саморегулируемым организациям (для последних вообще введен запрет заниматься предпринимательской деятельностью) (ст. 14 ФЗ от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 07.06.2013) «О саморегулируемых организациях»⁹). В связи со сказанным возникает вопрос: а что следует понимать под приносящей доход деятельностью? Дело в том, что вопрос этот является важным в свете другого нового важного правила, закрепленного в п. 5 ст. 50 ГК РФ: «некоммерческая организация, уставом которой предусмотрено осуществление приносящей доход деятельности, за исключением казенного и частного учреждений, должна иметь достаточное для осуществления указанной деятельности имущество рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 66.2)». Указанное правило подлежит применению к некоммерческим организациям, создаваемым со дня официального опубликования ФЗ № 99-ФЗ (с 5 мая 2014 г.). В отношении некоммерческих организаций, созданных до дня его официального опубликования (то есть до 5 мая 2014 г.), указанное правило будет применяться с 1 января 2015 г.

К сожалению, законодателем не дается определения «приносящей доход деятельности». Более того, применительно, например, к автономным некоммерческим организациям законодатель в новой редакции ГК РФ ведет речь не о приносящей доход деятельности, а о предпринимательской деятельности (п. 5 ст. 123.24 обновленного ГК РФ). Получается, что сам законодатель «путается» и «не понимает» разницы между этими понятиями.

В юридической литературе в настоящее время сложилось несколько позиций относительно соотношения понятий «предпринимательская деятельность» и «приносящая доход деятельность». Некоторые ученые считают, что одним лишь законодательным решением невозможно изменить правовой природы того или иного явления, «деятельность, приносящая доход» останется, по своей сути, предпринимательской деятельностью некоммерческой организации¹⁰. Другие исходят из того,

что «хозяйственная деятельность некоммерческих организаций, даже в случае соответствия признакам предпринимательства, перечисленным в ст. 2 ГК РФ, по своей природе таковой не является»¹¹. На наш взгляд (и мы об этом неоднократно говорили), приносящая доход деятельность в ряде случаев будет отвечать закрепленным в ст. 2 ГК РФ признакам предпринимательской деятельности: извлечение прибыли, осуществление ее на свой риск, под свою имущественную ответственность¹². Не случайно В.В. Лаптев подчеркнул следующим образом взаимосвязь между этими понятиями: «Некоммерческая хозяйственная деятельность охватывается предпринимательским правом как «тяготеющая» к предпринимательской деятельности»¹³. Вместе с тем следует учитывать случаи получения доходов, которые относятся исключительно к приносящей доход деятельности некоммерческих организаций: во-первых, в результате действий, связанных с разовым извлечением прибыли, а равно приводящих к получению случайных разовых доходов, побочных заработков (под предпринимательской деятельностью следует понимать деятельность, направленную на систематическое получение прибыли); во-вторых, получение некоммерческими организациями имущества в виде дара, пожертвований, по завещанию¹⁴.

Как видим, различное толкование в юридической литературе понятия «приносящая доход деятельность», неизбежно приводящее на практике к его «удобному» пониманию, может негативно сказаться на применении норм обновленного ГК РФ. Сказанное подтверждает необходимость законодательного закрепления содержания понятия приносящей доход деятельности некоммерческих организаций.

Другим не менее важным аспектом нашего исследования является рассмотрение соотношения понятий «учредитель», «участник» и «член» некоммерческих организаций в редакции обновленного ГК РФ. Заметим, что попытка провести разграничение между этими понятиями законодателем была предпринята еще в 1995 г. в ФЗ от 19.05.1995 № 82-ФЗ (ред. от 28.12.201) «Об общественных объединениях»¹⁵. Согласно ст. 6 указанного закона:

Предпринимательское право. Приложение: Бизнес и право в России и за рубежом. 2013. № 3 (СПС «Консультант Плюс»).

¹¹ Серова О.А. Классификация юридических лиц: монография. М., 2009. С. 54.

¹² См.: Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М., 2013. С. 164.

¹³ Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права: учеб. пособие. М., 2003. С. 22.

¹⁴ См. подробно: Лескова Ю.Г. Предпринимательская и приносящая доход деятельность некоммерческих организаций // Цивилист. 2009. № 2. С. 27–30.

¹⁵ Собрание законодательства РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

¹⁰ См., напр.: Гросул Ю.В. О праве некоммерческих организаций на занятие предпринимательской деятельностью //



- *учредителями* общественного объединения являются физические лица и юридические лица — общественные объединения, созвавшие съезд (конференцию) или общее собрание, на котором принимается устав общественного объединения, формируются его руководящие и контрольно-ревизионные органы;
- *членами* общественного объединения являются физические лица и юридические лица — общественные объединения, чья заинтересованность в совместном решении задач данного объединения, в соответствии с нормами его устава, оформляется соответствующими индивидуальными заявлениями или документами, позволяющими учитывать количество членов общественного объединения в целях обеспечения их равноправия как членов данного объединения. Члены общественного объединения имеют право избирать и быть избранными в руководящие и контрольно-ревизионные органы данного объединения, а также контролировать деятельность руководящих органов общественного объединения в соответствии с его уставом;
- *участниками* общественного объединения являются физические лица и юридические лица — общественные объединения, выразившие поддержку целям данного объединения и (или) его конкретным акциям, принимающие участие в его деятельности без обязательного оформления условий своего участия, если иное не предусмотрено уставом.

Обратим внимание, что применительно к иным юридическим лицам понятия «член» и «участник» в законодательстве РФ совпадают. Однако традиционно такие понятия, как «учредитель» и «участник» не отождествляются ни в российском законодательстве, ни в доктрине. Так, в ст. 75 ГК РФ указано: «участник полного товарищества, не являющийся его учредителем, отвечает наравне с другими участниками по обязательствам, возникшим до его вступления в товарищество». Согласно, например, нормам п. 1 ст. 9 ФЗ от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об акционерных обществах»¹⁶, ст. 4 ФЗ от 08.05.1996 № 41-ФЗ (ред. от 0.11.2011) «О производственных кооперативах»¹⁷, п. 2 ст. 13 ФЗ «О некоммерческих организациях» создание юридического лица путем учреждения осуществляется по решению одного или нескольких его учредителей. Как писал в свое время выдающийся русский ученый Г.Ф. Шершеневич, учредителям принадлежит идея создания юридического лица и разработка плана для ее осуществления¹⁸.

Таким образом, учредитель — это создатель юридического лица. Однако подобное понимание учредителя некоммерческой организации в измененном ГК РФ проводится не всегда. Так, учредитель автономной некоммерческой организации рассматривается в указанном нормативном акте несколько в ином ракурсе — как лицо, осуществляющее управление¹⁹, и не обязательно участвующее в ее создании или в принятии решения о ее создании. Согласно ст. 123.24 обновленного ГК РФ: «лицо может по своему усмотрению выйти из состава учредителей автономной некоммерческой организации. По решению учредителей автономной некоммерческой организации, принятому единогласно, в состав ее учредителей могут быть приняты новые лица». Как видим, новые правила ГК РФ не позволяют проводить достаточно четкое разграничение между указанными понятиями.

В рамках настоящего исследования в свете предстоящих изменений гражданского законодательства РФ представляется важным также остановиться на проблемных вопросах правового статуса отдельных организационно-правовых форм некоммерческих организациях. Прежде всего, «бросается» в глаза новая «раскладка» ответственности учреждений перед своими кредиторами. Отраднее то, что в обновленном ГК РФ вновь введена субсидиарная ответственность собственника по обязательствам бюджетного и автономного учреждения, однако, это касается обязательств учреждений, связанных только с возмещением вреда гражданам (ст. 123.22 ГК РФ). На наш взгляд, указанные рамки введения субсидиарной ответственности собственника по обязательствам бюджетных и автономных учреждений не вполне понятны, с точки зрения следующих моментов: 1) почему граждане — кредиторы указанных учреждений оказались в более «привилегированном» положении, чем юридические лица — кредиторы того же учреждения, так как для первых возможно, в случае недостаточности у учреждения указанного в законе имущества, обращаться к собственнику, а вторым это сделать невозможно (причем, заметим, что, согласно п. 1 ст. 65 ГК РФ, учреждение не может быть признано банкротом ни при каких условиях); 2) применительно к бюджетным и автономным учреждениям собственник сохраняет широкие полномочия в области управления, определения для них государственных заданий, совершения определенных законом сделок, а также осуществления финансового обеспечения выполнения задач с учетом расходов на содержание недвижимого имущества и особо ценного имущества, закре-

¹⁶ Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

¹⁷ Собрание законодательства РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

¹⁸ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. М., 2003. С. 403–405.

¹⁹ Согласно ст. 123.25 измененного ГК РФ, управление деятельностью автономной некоммерческой организации осуществляют ее учредители в порядке, установленном ее уставом, утвержденным ее учредителями.



пленного за названными учреждениями (таким образом, независимость учреждений носит условный характер); 3) особо ценным имуществом, перечень которого определяется собственником, автономное и бюджетное учреждение не может отвечать по своим обязательствам (бюджетное также не может отвечать недвижимым имуществом, автономное учреждение — недвижимым имуществом, закрепленным за ним собственником), то есть собственник в любом случае не теряет право собственности на указанные объекты. Следовательно, может возникнуть парадоксальная ситуация, когда бюджетное и автономное учреждение не сможет быть признано банкротом, к собственнику предъявить требования невозможно (если вред причинен юридическому лицу) и он не может быть лишен своего имущества ни при каких условиях, долги при этом не погашены, а бюджетное и автономное учреждение продолжает осуществлять свою деятельность. На наш взгляд, субсидиарная ответственность учредителя должна быть установлена для любого юридического лица, не несущего ответственность всем своим имуществом по своим долгам и не являющегося собственником своего имущества, независимо от категории кредиторов. Возможно, применительно к обязательствам бюджетных и автономных учреждений, связанным с возмещением вреда юридическим лицам, следовало бы говорить хотя бы об определенных рамках такой ответственности (например, в размере стоимости недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества). Заметим, что в Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства РФ от 07.10.2009, отмечалась возможность отмены субсидиарной ответственности собственника учреждения при условии надления учреждения статусом собственника (п. 7.2.1)²⁰. В первоначальной редакции проекта изменений ч. 1 ГК РФ в ст. 120.1 было закреплено правило, что собственник имущества автономного и бюджетного учреждения несет субсидиарную ответственность по обязательствам указанных уч-

реждений, вне зависимости от того, кому причинен вред — гражданину или юридическому лицу. Однако, к сожалению, указанным правилам не суждено было стать реальностью.

Нельзя не согласиться с тем, что любые существенные перемены в обществе (а в нашем случае — в гражданском законодательстве РФ) не могут получить единодушного и однозначного одобрения в любом демократическом обществе²¹. Тем не менее приведенные в нашем исследовании возникающие вопросы относительно некоммерческих организаций требуют скорейшего решения. И здесь не стоит «замыкаться» на рабочих группах ученых по проработке конкретных разделов ГК РФ. «Для того чтобы обеспечить этот процесс организационно, необходимо создание определенных центров юридической мысли, объединяющих в своих рядах единомышленников — профессионалов высокого уровня»²². Так, например, в Краснодаре еще в августе 2009 г. был создан Северо-Кавказский научно-исследовательский институт «Актуальных проблем современного права», который успешно продолжает свою деятельность вплоть до настоящего времени. Многие видные ученые здесь пытаются поделиться опытом и внести свой вклад в толкование законодательных правил, в их применение на практике, а также их изменение, в том числе это касается правил ГК РФ о юридических лицах. Свидетельством тому является участие, к примеру, 19 июня 2014 г. при поддержке научно-исследовательского института «Актуальных проблем современного права» в работе круглого стола «Модернизация гражданского законодательства о юридических лицах: проблемы теории и практики» знаменитых и глубокоуважаемых ученых: З.И. Цыбуленко, В.П. Камышанского, Е.М. Тужиловой-Орданской, Л.В. Щенниковой, А.А. Лукьянцева, А.А. Молчанова, С.В. Тычинина, О.А. Серовой и др.

Завершая исследование относительно новых законодательных правил о некоммерческих организациях, хотелось бы выразить надежду на то, что в этом вопросе не будет поставлена точка, а работа над системой юридических лиц будет продолжена как со стороны ученого сообщества, так и со стороны законодателя.

Библиография:

1. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. 464 с.
2. Гросул Ю.В. О праве некоммерческих организаций на занятие предпринимательской деятельностью // Предпринимательское право. Приложение: Бизнес и право в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 16–18.
3. Камышанский В.П. О количестве и качестве юристов в современной России // Юридическое образование и наука. 2010. № 4. С. 5–8.
4. Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права: учеб. пособие. М., 2003. 236 с.
5. Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М., 2013. 384 с.

²⁰ Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

²¹ См.: Камышанский В.П. О количестве и качестве юристов в современной России // Юридическое образование и наука. 2010. № 4. С. 5–8. (СПС «Консультант Плюс»).

²² Там же.



6. Лескова Ю.Г. Предпринимательская и приносящая доход деятельность // Цивилист. 2009. № 2. С. 27–30.
7. Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение: понятие, содержание, субъекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. 246 с.
8. Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург, 2005. 336 с.
9. Серова О.А. Классификация юридических лиц. М., 2009. 233 с.
10. Сумской Д.А. Некоммерческие организации в теории российского гражданского права // Российская юстиция. 2009. № 6. С. 13–17.
11. Суханов Е.А. Виды юридических лиц в новой редакции ГК РФ (вебинар). URL: https://docs.google.com/file/d/0B4DzicKRiDawaHZTYTlvX09SYVvk/edit?usp=drive_web
12. Чеховская С.А. Корпоративное право России: предмет и проблемы преподавания // Предпринимательское право. 2011. № 1. С. 8–10.
13. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. М., 2003. 544 с.

References (transliteration):

1. Andreev Yu.N. Mekhanizm grazhdansko-pravovoi zashchity. M., 2010. 464 s.
2. Grosul Yu.V. O prave nekommercheskikh organizatsii na zanyatie predprinimatel'skoi deyatel'nost'yu// Predprinimatel'skoe pravo. Prilozhenie: Biznes i pravo v Rossii i za rubezhom. 2013. № 3. S. 16–18.
3. Kamyshanskii V.P. O kolichestve i kachestve yuristov v sovremennoi Rossii // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. 2010. № 4. S. 5–8.
4. Laptev V.V. Sub"ekty predprinimatel'skogo prava: ucheb. posobie. M., 2003. 236 s.
5. Leskova Yu.G. Kontseptual'nye i pravovye osnovy samoregulirovaniya predprinimatel'skikh otnoshenii. M., 2013. 384 s.
6. Leskova Yu.G. Predprinimatel'skaya i prinosyashchaya dokhod deyatel'nost' // Tsivilist. 2009. № 2. S. 27–30.
7. Lomakin D.V. Aktsionernoe pravootnoshenie: ponyatie, sodержание, sub"ekty: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1996. 246 s.
8. Pakhomova N.N. Tsivilisticheskaya teoriya korporativnykh otnoshenii. Ekaterinburg, 2005. 336 s.
9. Serova O.A. Klassifikatsiya yuridicheskikh lits. M., 2009. 233 s.
10. Sumskoi D.A. Nekommercheskie organizatsii v teorii rossiiskogo grazhdanskogo prava // Rossiiskaya yustitsiya. 2009. № 6. S. 13–17.
11. Sukhanov E.A. Vidy yuridicheskikh lits v novoi redaktsii GK RF (vebinar). URL: https://docs.google.com/file/d/0B4DzicKRiDawaHZTYTlvX09SYVvk/edit?usp=drive_web
12. Chekhovskaya S.A. Korporativnoe pravo Rossii: predmet i problemy prepodavaniya // Predprinimatel'skoe pravo. 2011. № 1. S. 8–10.
13. Shershenevich G.F. Kurs torgovogo prava. T. 1. M., 2003. 544 s.

Материал поступил в редакцию 19 июля 2014 г.



А.В. Андриященко*

Формы договорной ответственности

Аннотация. Статья посвящена исследованию понятия формы договорной ответственности и выделению самостоятельных форм договорной ответственности среди множества разнообразных правовых явлений. Анализируется понятие гражданско-правовой (в том числе договорной) ответственности, на основе чего выделяются ее признаки. В статье проводится анализ существующих точек зрения и приводится авторское мнение по поводу возмещения убытков, взыскания неустойки, потери задатка, конфискации, оплаты процентов годовых, компенсации за нарушение исключительных прав на соответствие признакам договорной ответственности. Проводится разграничение общих и специальных форм договорной ответственности. Для этого исследуется правовая природа каждого из указанных юридических терминов, выделяются их характерные особенности. Кроме того, оценивается самостоятельность каждого из них как специфической формы договорной ответственности и их соотносимость друг с другом. Основными формами договорной ответственности являются возмещение убытков и взыскание неустойки. Потеря задатка, уплата двойной суммы задатка, взыскание процентов годовых являются особыми разновидностями взыскания законной неустойки. В сфере нарушений исключительных прав специальной формой договорной ответственности выступает компенсация за нарушение исключительных прав.

Ключевые слова: договорная ответственность, возмещение убытков, взыскание неустойки, потеря задатка, проценты годовые, формы ответственности, конфискация, гражданско-правовая ответственность, компенсация, обеспечение обязательств.

Ответственность как определенное правовое состояние способна существовать для окружающих только проявляясь. Следовательно, есть и формы, внешние признаки этого проявления¹.

Формы договорной ответственности — это внешнее выражение неблагоприятных последствий в имущественной сфере нарушителя, которые являются следствием неисполнения или ненадлежащего исполнения им договора². В первую очередь хотелось бы разобраться с терминологией. Дело в том, что многие авторы используют для обозначения этого понятия термин «меры ответственности». В «Российском энциклопедическом словаре» мера понимается как философская категория, выражающая единство качества и количества объекта; указывает на предел, за которым изменение количества влечет за собой изменение качества объекта³. Форма, согласно тому же источнику, представляет собой внешнее выражение

какого-либо содержания⁴. Следовательно, форма ответственности представляет собой форму выражения тех дополнительных обременений, которые налагаются на правонарушителя (например, возмещение убытков, взыскание неустойки). Исходя из того, что мера выражает количество и качество объекта, мера ответственности, прежде всего, определяет размер и вид ответственности (например, конкретный размер штрафа, взыскание зачетной неустойки). Форма же, являясь внешним выражением, придает этому содержанию определенные очертания, общий вид. Поэтому в дальнейшем в статье будет использоваться, в основном, именно этот термин, поскольку он, на наш взгляд, полнее отражает суть такого явления, как возмещение убытков.

Вопрос о том, что именно относить к формам договорной ответственности, является неоднозначным. Это можно объяснить тем, что эти формы многообразны, имеют сложную правовую природу и, наконец, очень отличаются друг от друга. Чтобы определить критерий отнесения того или иного института к формам договорной ответственности, нужно определиться с понятием договорной ответственности. Договорная ответственность является видом гражданско-право-

¹ См.: Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дис. ... д-ра юр. наук. Самара, 1998. С. 107.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. М., 2009. С. 638.

³ См.: Российский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. Кн. 1. М., 2000. С. 932.

⁴ См.: Там же. Кн. 2. С. 1687.

© Андриященко А.В., 2014

* Андриященко Ангелина Валерьевна — аспирант кафедры гражданского права, Национальный исследовательский Томский государственный университет.

[linsy_lapochka@mail.ru]

634050, Россия, г. Томск, пр. Ленина, д. 36.



вой ответственности, и ей присущи все признаки гражданско-правовой ответственности, выделяющие ее из юридической ответственности. Во-первых, это ее имущественный характер, который означает, что ответственность направлена на имущественную сферу правонарушителя, а не на его личность. Вторым специфическим признаком гражданско-правовой ответственности является ответственность одного участника оборота перед другим. То есть государство не является стороной, перед которой стороны несут ответственность, как это имеет место в публичных отраслях права. В соответствии с ч. 1 ст. 124 ГК РФ⁵, государство в данном случае выступает как равный участник гражданских правоотношений. Третий признак — возможность реализации ответственности без специальной деятельности государственного аппарата, осуществляющего государственное принуждение (добровольное возмещение убытков). Четвертый признак состоит в соответствии размера гражданско-правовой ответственности размеру причиненного вреда или убытков. В известной мере можно говорить о пределах гражданско-правовой ответственности, которые предопределяются ее компенсационным характером. Однако в законодательстве имеются отдельные положения, свидетельствующие о заведомой неэквивалентности ответственности по отношению к убыткам, причиненным в результате правонарушения (например, штрафная неустойка). Пятым признаком, гражданско-правовой ответственности является применение равных по объему мер ответственности к различным участникам имущественного оборота за однотипные правонарушения, что можно назвать реализацией принципа равноправия участников гражданско-правовых отношений⁶. Среди многочисленных толкований понятия гражданско-правовая ответственность, предлагаемых цивилистами, наиболее обоснованным нам представляется является мнение О.С. Иоффе, который понимает гражданско-правовую ответственность как санкцию за правонарушение, вызывающую для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав, либо возложения новых или дополнительных обязанностей⁷. Сходной точки зрения придерживался и О.А. Красавчиков, который говорил, что при применении гражданско-правовой ответственности правонарушитель, вопреки своим желаниям и устремлениям, лишается имеющих у него определенных гражданских прав либо вынужден принять какие-то новые (дополнительные к имеющимся) обременительные обязанности безэквив-

валентного порядка⁸. Поэтому договорную ответственность можно определить как санкцию за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, возникшего из договора, вызывающую для правонарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективного гражданского права или возложения дополнительной гражданско-правовой обязанности, которые призваны защитить нарушенные права пострадавшего.

Бесспорным является отнесение к формам договорной ответственности возмещения убытков и взыскания неустойки. Отрицательные последствия при возмещении убытков состоят в том, что лицо должно совершить все действия для восстановления им же нарушенного права, то есть такое обременение, влекущее имущественные потери, которых можно было бы избежать при надлежащем исполнении обязательства. Наиболее общая норма об убытках содержится в ст. 15 ГК РФ, которая помещена в разделе 1 «Общие положения» ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 15 ГК РФ: «Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере». Помещая эту статью в «Общих положениях», законодатель подчеркивает ее всеобщее значение для всех институтов гражданского права, а не только в рамках института ответственности за нарушение обязательств, где возмещение убытков получило наибольшее распространение. Возмещение убытков как форма ответственности имеет общее значение и может применяться во всех случаях нарушения гражданских прав, если законом или договором не предусмотрено иное, в то время как остальные формы могут применяться лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или договором. Это делает возмещение убытков общей формой ответственности, поскольку они подлежат возмещению в силу закона. Остальные формы ответственности, соответственно, называются специальными, так как они применяются лишь в случаях, специально предусмотренных законом или договором. Тем не менее, как уже говорилось, возмещение убытков, в основном, применяется именно как форма ответственности. Именно поэтому нормы ст. 15 ГК РФ конкретизированы в статьях гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств» (то есть уже в рамках обязательственного права). Кроме того, те или иные особенности возмещения убытков применительно к отдельным видам обязательств закреплены в ч. 2 ГК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 330 ГК РФ, неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору, в случае неисполнения или ненадле-

⁵ ГК РФ. Ч. 1. ФЗ-№ 51 от 30.11.1994 г. // Собрание Законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁶ См.: Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., 1973. С. 171–172.

⁷ См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 97.

⁸ См.: Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. Т. II. М., 2005. С. 260, 261.



жащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения. Особенность неустойки состоит в том, что она имеет двойственную природу, поскольку является как способом обеспечения обязательств, так и формой гражданско-правовой ответственности. С одной стороны, неустойка помещена законодателем в гл. 23 ГК РФ «Обеспечение исполнения обязательств». Согласно п. 1 ст. 329 ГК, исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. Поэтому можно рассматривать неустойку как один из способов обеспечения обязательств. Кроме того, нормы о неустойке содержатся и в гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств», что позволяет говорить нам о взыскании неустойки как одной из форм ответственности. Ученые по-разному оценивают такую двойную сущность неустойки. Б.М. Гонгало разводит эти понятия: под самой неустойкой он понимает способ обеспечения обязательств, а под взысканием неустойки — меру гражданско-правовой ответственности⁹. Д.А. Гришин отмечает, что до момента нарушения неустойка играет роль меры обеспечения, а с момента нарушения — она выступает уже как мера ответственности¹⁰. Но ведь даже после начала периода просрочки неустойка в виде пеней, начисляясь на просроченный долг, стимулирует к скорейшему погашению долга, а следовательно, продолжает играть обеспечительную роль. Более того, даже после взыскания пеней за имевший место период просрочки и в случае невыполнения судебного решения, пени продолжают течь, предоставляя кредитору право предъявить впоследствии дополнительное требование о погашении пеней за новый период просрочки, то есть также продолжают играть обеспечительную роль. Витрянский считает, что законная неустойка не может быть способом обеспечения обязательств, так как не «привязана» к какому-либо конкретному обязательству или к конкретным сторонам, вступающим в такое обязательство, а потому и не может служить целям обеспечения его исполнения. Соответственно, законная неустойка понимается им исключительно как мера имущественной ответственности¹¹. Данный вывод представляется недостаточно аргументированным, потому что непонятно, почему законная неустойка не может обеспечивать конкретное обязательство, если она

призвана обеспечивать все обязательства, в отношении которых она установлена. Договорная неустойка, по мнению Витрянского, в каждом конкретном случае характеризуется преимущественным ее применением либо в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, либо в качестве меры имущественной ответственности. Так, например, при включении в договор условия о неустойке и применении ее для стимулирования должника к выполнению обязательства, стороны имеют в виду неустойку преимущественно как способ обеспечения обязательств¹². Однако и в данном случае нельзя полностью исключить роль неустойки и как меры ответственности должника. Это мнение наиболее близко к истине, так как нельзя четко провести грань, которая отделяла бы неустойку как способ обеспечения от взыскания неустойки как формы ответственности.

Говоря о соотношении взыскания неустойки и возмещения убытков, необходимо подчеркнуть следующее. Во-первых, обе формы ответственности выражаются в виде возложения дополнительной обязанности на лицо, допустившее нарушение договорного обязательства. Во-вторых, убытки взыскиваются лишь в тех случаях, когда они действительно причинены правонарушением, хотя при нарушении договора они могут и не возникнуть. Соответственно, если при нарушении договора кредитору не был причинен имущественный вред, для должника не наступает никаких отрицательных последствий. Обязанность выплатить неустойку возникает у должника при нарушении обязательства, независимо от убытков, которые понес кредитор. В-третьих, для взыскания убытков необходимо доказать, помимо факта нарушения договора, наличие убытков, их размер, а также причинно-следственную связь между нарушением обязательства и возникновением убытков. Поэтому кредитор, требуя возмещение убытков, оказывается в сложном положении. Неустойка же обеспечивает определенную сумму возмещения, поскольку для ее взыскания достаточно доказать факт соответствующего нарушения обязательства. В-четвертых, убытки — величина неопределенная, размер которой можно определить лишь после правонарушения (и даже тогда это нелегкое дело), неустойка — величина точно фиксированная, заранее установленная и известная участникам обязательства. Нарушая договор, нарушитель все же сохраняет надежду, что это не повлечет для него невыгодные последствия, ибо речь пока идет о вероятности, но не о неизбежности убытков. Что касается неустойки, то ее размер заранее предопределен в законе или договоре. Стороны уже на момент заключения договора знают о размере возможной ответственности и о том, что, по крайней мере, в таком раз-

⁹ См.: Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Постатейный комментарий главы 23 ГК РФ // СПС «Консультант Плюс».

¹⁰ См.: Гришин Д.А. Неустойка: современная теория // Актуальные проблемы гражданского права. М., 2000. Вып. 2. С. 130.

¹¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 667.

¹² См.: Там же. С. 666–667.



мере она наступит. Неустойка, следовательно, усиливает действенность гражданско-правовой ответственности, делает ее достаточно определенной. В-пятых, в момент самого нарушения убытки либо еще не наступают, либо не получают осязаемого и документального выражения. Кроме того, обычно установление их размера требует времени. Следовательно, кредитор может требовать их компенсации лишь по истечении более или менее значительного времени. Между тем при наличии неустойки кредитор уже в момент нарушения имеет средство, с помощью которого он может повлиять на должника.

Большинство авторов относят к формам ответственности потерю задатка, а также уплату двойной суммы задатка. Согласно п. 2 ст. 381 ГК РФ, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, то он остается у другой стороны (потеря задатка), а если ответственна сторона, получившая задаток, то она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Действительно, оба варианта влекут за собой неблагоприятные имущественные последствия для недобросовестного контрагента: в первом случае он лишается своего субъективного права требовать возвращения задатка вследствие прекращения договора, а во втором случае он обязан не только вернуть полученный задаток, но еще и заплатить сумму, равную задатку, другой стороне. Однако тут уже можно наблюдать противоположную позицию М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, которые относят указанные меры ответственности к законной неустойке. Они не исключают потерю задатка из форм договорной ответственности, однако относят ее к виду неустойки, лишая ее самостоятельности¹³. Согласимся с этой позицией, поскольку правовая природа потери задатка, уплаты двойной суммы задатка очень схожа с природой взыскания законной неустойки. Потеря задатка и уплата двойной суммы так же, как и взыскание неустойки, выражается в виде заранее известной сторонам денежной суммы, на которую уменьшится имущественное состояние стороны, нарушившей обязательство. Кроме того, указанные последствия наступают для нарушителя, независимо от наличия вреда, причиненного нарушением обязательства, как и в случае взыскания неустойки. Конечно, потеря задатка, уплата двойной суммы задатка имеет свои особенности. Например, в случае потери задатка должник уже не должен уплачивать никаких сумм кредитору, он теряет свое право требовать возврата суммы задатка. Но, по нашему мнению, такие особенности не меняют сущности этой формы ответственности (поскольку не носят сущностного характера), а лишь определяют ее в обособленный вид законной неустойки.

¹³ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 640.

Б.И. Пугинский относит к формам имущественной ответственности меры конфискационного характера, куда он включает конфискацию, имущественную санкцию в виде обращения в доход государства полученного или причитающегося по сделке, совершенной с целью, противной интересам государства и общества, изъятие бесхозяйственно содержимого имущества¹⁴. По М.И. Брагинскому и В.В. Витрянскому, их нельзя относить к формам договорной ответственности, так как это ответственность не перед потерпевшей стороной, а перед государством за нарушение требований публичного порядка¹⁵. Действительно, например, в случае обращения полученного по сделке в доход государства (так называемое недопущение реституции), предусмотренного ст. 169 ГК РФ, государство не является потерпевшим, и поэтому ответственность не носит компенсационного характера. Хотя эти меры и предусматриваются ГК РФ, они очень тесно граничат с административной ответственностью, они не направлены на восстановление прав пострадавшего от правонарушения, поэтому сложно отнести их в полной мере к формам гражданско-правовой ответственности, которая в первую очередь призвана восстанавливать нарушенные права участников гражданского оборота.

Далее нам следует определиться с природой процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ (процентов годовых). Одни ученые считают, что проценты годовые — это убытки, которые несет кредитор в связи с просрочкой в получении денег, представленные в виде упущенной выгоды, которую мог бы иметь кредитор, пустив эти деньги в оборот, если бы он получил их в срок¹⁶. Эта точка зрения не представляется нам верной, уже потому что в п. 2 ст. 395 ГК РФ законодатель устанавливает соотношение между убытками и процентами годовыми, рассматривая их как разные категории. Кроме того, проценты в любом случае причитаются кредитору, независимо от наличия у него убытков. Другие ученые говорят о процентах годовых как об особой плате за пользование чужими денежными средствами, которая вытекает из особой природы денег¹⁷. Дело в том, что деньги сами по себе могут приносить новые деньги, например, если их положить в банк под проценты. Следовательно, предполагается, что раз денежные средства в течение определенного времени находились у должника, значит, он мог иметь от этого определенную экономическую выгоду, а,

¹⁴ См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 137, 139.

¹⁵ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 641.

¹⁶ См.: Белов В.А. Юридическая природа процентов по ст. 395. // Бизнес и банки. 1996. № 14. С. 2.

¹⁷ См.: Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. Комментарий к ГК РФ. М., 1995. С. 7–9.



свою очередь, кредитор, был лишен возможности получить ее. То есть, с позиции данного подхода, проценты годовые не являются ответственностью, потому что мы предполагаем, что должник во время просрочки извлек пользу из этих денег, а проценты годовые — это как бы плата за возможность их использовать. Однако законодатель явно рассматривает проценты годовые как форму ответственности, называя ст. 395 о процентах годовых «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» и помещая ее в гл. 25 ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств. Кроме того, мы думаем, что неправильно исходить из презумпции извлечения денежной выгоды должником из неуплаченной суммы, так как в большинстве случаев денежные обязательства нарушаются из-за отсутствия необходимых денежных средств у должника, а не от желания использовать их некоторое время в своих целях. Третья позиция нашла свое отражение в работе Е.А. Флейшица, который рассматривает проценты годовые как доходы, полученные вследствие неосновательного обогащения¹⁸.

На наш взгляд, наиболее близкими к истине можно считать две позиции относительно процентов годовых, о которых будет сказано далее. Э. Гаврилов считает проценты годовые законной диспозитивной неустойкой, предусмотренной на случай нарушения денежного обязательства¹⁹. Этой же позиции придерживается А.Г. Карапетов²⁰. Иначе рассматривают проценты годовые высшие судебные инстанции в своем Постановлении Пленумов ВС и ВАС РФ от 08.10.1998 №13/14 «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами», где они очевидно указывают, что проценты годовые являются особой мерой ответственности (п. 15)²¹. Такого взгляда придерживаются и некоторые исследователи²². Но для того, чтобы признать проценты годовые самостоятельной формой ответственности, необходимо выделить специфические, сущностные признаки процентов, которые явно отличали бы их от взыскания неустойки и возмещения убытков. Итак, рассмотрим, какие доводы предлагают сторонники позиции о самостоятельности процентов годовых. Во-первых, проценты, в отличие от неустойки, не могут признаваться способом обеспечения испол-

нения обязательств. Во-вторых, при взимании процентов за неисполнение денежного обязательства не могут приниматься во внимание соответствующие нормы, содержащиеся в ст. 401 и 416 ГК, поскольку в денежных обязательствах исключается невозможность исполнения, а отсутствие у должника необходимых денежных средств ни при каких условиях (даже форс-мажорных) не может служить основанием к освобождению должника от ответственности за неисполнение денежного обязательства²³. Что касается первого довода, то вряд ли его можно назвать отличительной чертой, поскольку, сравнивая неустойку и проценты годовые, мы имеем в виду неустойку прежде всего как меру ответственности (то есть взыскание неустойки), а не как способ обеспечения обязательств. По поводу второго довода А.Г. Карапетов верно заметил, что эта черта характеризует не взыскание процентов годовых, а само денежное обязательство, эта черта обусловлена предметом денежного обязательства²⁴. Что касается различий в соотношении с убытками, то вряд ли их можно назвать существенными. В п. 2 ст. 395 ГК РФ закреплён зачетный характер соотношения убытков и процентов как единственно возможный, а ст. 394 ГК РФ называет общим правилом именно зачетную неустойку, хотя допускает и другие варианты соотношения ее с убытками.

Таким образом, ни ГК РФ, ни указанное выше Постановление, определяя проценты годовые как особую форму ответственности, не содержит в себе особенных значимых черт, которые отличали бы их от неустойки. Более того, п. 6 Постановления запрещает одновременное взыскание и неустойки, и процентов, что свидетельствует об их единой природе. П. 7 Постановления позволяет судам уменьшать ставку процентов по ст. 333 ГК РФ, аналогично уменьшению неустойки. Получается, что проценты годовые в своих главных чертах вписываются в понятие неустойки. Во-первых, ответственность наступает в случае неисполнения обязательства, во-вторых, для этого кредитор не должен доказывать факт и размер причиненных убытков, в-третьих, размер ответственности заранее установлен и известен сторонам, в-четвертых, проценты находят свое выражение в денежной форме, в-пятых, как уже говорилось, суд может снижать ставку процентов по ст. 333 ГК РФ, в-шестых, стороны могут по своему усмотрению формулировать условие договора о размере процентов. Кроме того, можно сказать, что проценты можно отнести к законной неустойке, так как она прямо предусмотрена в ГК РФ.

В последнее время в научной литературе можно встретить исследования о компенсации за нарушение интеллектуальных прав. О ней говорится в п. 3 ст. 1252 ГК РФ, согласно которому при нарушении исключительного права право-

¹⁸ См.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 236.

¹⁹ См.: Гаврилов Э. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // СПС «Консультант Плюс».

²⁰ См.: Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005 // СПС «Консультант Плюс».

²¹ Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ от 08.10.1998 №13/14 «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами // Вестник ВАС РФ. 1998. № 11. Ст. 7.

²² См.: Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 140.

²³ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 694.

²⁴ См.: Карапетов А.Г. Указ. соч.



обладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение права. Для получения компенсации правообладатель должен доказать лишь сам факт нарушения своего права, не доказывая размер причиненных убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела, с учетом требований разумности и справедливости.

По поводу правовой природы компенсации идут споры. Одни говорят о компенсации как об убытках, которые определяются методом приближенных оценок по указанию закона²⁵. Такая позиция не представляется верной, поскольку, во-первых, ответственность в форме возмещения убытков наступает только при доказанности факта причинения убытков и их размера, а для взыскания компенсации за нарушение интеллектуальных прав достаточно доказать факт их нарушения. Во-вторых, в приведенной статье законодатель ясно разграничивает возмещение убытков и компенсацию. Компенсация представляет собой альтернативный вариант защиты права и никак не сводится к возмещению убытков. На наш взгляд, В.О. Калятин прав в том, что в отношении нарушенных исключительных прав доказывание убытков представляет собой особенно сложный процесс, так как такие нарушения не причиняют физического вреда самому объекту, а выражаются в создании конкуренции для экономической деятельности правообладателя²⁶. Другие авторы утверждают, что относить компенсацию в разряд гражданско-правовых мер ошибочно, поскольку она имеет публично-правовую природу. Компенсация — это мера, не укладывающаяся в рамки гражданского права, она не свойственна ему, поскольку носит не восстановительный, а штрафной характер²⁷. Такие выводы также не кажутся убедительными, так как компенсация носит имущественный характер и является ответственностью перед потерпевшим, следовательно, имеет гражданско-правовую природу. Некоторые исследователи говорят о компенсации как о самостоятельной форме ответственности²⁸. Другие все же относят компенсацию к законной неустойке²⁹. Безусловное сходство этих форм ответственности проявляется в том, что они возникают как следствие гражданского правонару-

шения, выражаются в возложении на нарушителя обязанности, и для их взыскания правообладатель не обязан доказывать размер убытков. Помимо этого, и компенсация, и неустойка взыскиваются в денежной форме. Но все же у компенсации есть свои отличительные черты. Во-первых, это существование минимального и максимального пределов компенсации, которые устанавливаются в законе и о которых говорится в вышеприведенной ст. 1252 ГК РФ. Так, ст. 1301 ГК РФ определяет следующие пределы компенсации за нарушение прав на произведение: в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда; в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой, исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения. Сходные правила установлены для нарушений в отношении прав на объекты смежных прав. Если в первом случае действительно устанавливается минимальный и максимальный предел компенсации, что для неустойки не характерно, то во втором случае размер компенсации устанавливается в твердом варианте, то есть он достаточно определен, и эта особенность сближает компенсацию с взысканием неустойки, которая представляет собой заранее известную величину. Вторая особенность компенсации состоит в том, что ее размер определяется только судом. Размер неустойки определяет законодатель (законная неустойка) или стороны договора (договорная неустойка). Третьей отличительной чертой компенсации можно назвать ее альтернативность убыткам, в то время как неустойка по общему правилу носит зачетный характер по сравнению с убытками. Также необходимо отметить, что размер законной неустойки жестко установлен за конкретное нарушение и он, как правило, не зависит от обстоятельств дела, а размер компенсации связан с характером правонарушения. Суд при определении размера компенсации должен учесть все обстоятельства дела и характер правонарушения. С другой стороны, согласно ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. То есть в данном случае суд все же будет учитывать определенные обстоятельства, а именно, последствия нарушения прав. Но стоит отметить, что ВАС РФ в своем Постановлении ВАС РФ от 22.12.2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 ГК РФ» существенно ограничил права суда уменьшать неустойку. В частности, Постановление предусматривает возможность снижения неустойки, явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства, только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика; возможность подачи ответчиком заявления о яв-

²⁵ См.: Груздев В. Проблемы возмещения убытков // Хозяйство и право. 2011. № 11. С. 99.

²⁶ См.: Калятин В.О. Интеллектуальная собственность. М., 2000. С. 423.

²⁷ См.: Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // Хозяйство и право. 2005. №1. С. 34.

²⁸ См.: Уваркин Г. Компенсация за нарушение исключительных прав как особая форма гражданско-правовой ответственности // Хозяйство и право. 2005. № 11. С. 84.

²⁹ См.: Калятин В.О. Указ. соч. С. 424.



ной несоразмерности неустойки исключительно при рассмотрении судом дела по правилам суда первой инстанции и др. Что же касается определения размера компенсации, то здесь суду предоставлены более широкие полномочия. Поэтому, основываясь на наших рассуждениях, можно сделать вывод о том, что компенсация за нарушения исключительных прав все же является самостоятельной формой ответственности, поскольку обладает рядом специфических особенностей.

Итак, мы пришли к выводу, что основными формами договорной ответственности можно назвать возмещение убытков и взыскание неустойки. Потеря задатка, уплата двойной суммы задатка, взыскание процентов годовых являются особыми разновидностями взыскания законной неустойки. В сфере нарушений исключительных прав формой договорной ответственности может выступать также компенсация за нарушение исключительных прав.

Библиография:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. М., 2009. 847 с.
2. Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // Хозяйство и право. 2005. №1. С. 20–36.
3. Гаврилов Э. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // СПС «Консультант Плюс».
4. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., 1973. 92 с.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. 880 с.
6. Каменецкий Д.В. Договорная ответственность в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 194 с.
7. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность. М., 2000. 459 с.
8. Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., 2003. 190 с.
9. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005. 286 с.
10. Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. Т. II. М., 2005. 494 с.
11. Крашенинников П.В. Постатейный комментарий к главе 25 ГК РФ // СПС «Консультант Плюс».
12. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. 224 с.
13. Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 43–81.
14. Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. Комментарий к ГК РФ. М., 1995. 145 с.
15. Российский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. Кн. 1–2. М., 2000.
16. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. 454 с.
17. Уваркин Г. Компенсация за нарушение исключительных прав как особая форма гражданско-правовой ответственности // Хозяйство и право. 2005. № 11. С. 78–86.
18. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. 239 с.
19. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дис. ... д-ра юр. наук. Самара, 1998. 349 с.

References (transliteration):

1. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. Dogovornoe pravo. Obshchie polozheniya. Kn. 1. M., 2009. 847 s.
2. Gavrilov E.P. Nekotorye aktual'nye voprosy avtorskogo prava i smezhnykh prav // Khozyaistvo i pravo. 2005. №1. S. 20–36.
3. Gavrilov E. Otvetstvennost' za neispolnenie denezhnogo obyazatel'stva // SPS «Konsul'tant Plyus».
4. Gribanov V.P. Otvetstvennost' za narushenie grazhdanskikh prav i obyazannostei. M., 1973. 92 s.
5. Ioffe O.S. Obyazatel'stvennoe pravo. M., 1975. 880 s.
6. Kamenetskii D.V. Dogovornaya otvetstvennost' v grazhdanskom prave: dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2001. 194 s.
7. Kalyatin V.O. Intellektual'naya sobstvennost'. M., 2000. 459 s.
8. Karapetov A.G. Isk o prisuzhdenii k ispolneniyu obyazatel'stva v nature. M., 2003. 190 s.
9. Karapetov A.G. Neustoika kak sredstvo zashchity prav kreditora v rossiiskom i zarubezhnom prave. M., 2005. 286 s.
10. Krasavchikov O.A. Otvetstvennost', mery zashchity i sanktsii v sovetskom grazhdanskom prave // Krasavchikov O.A. Kategorii nauki grazhdanskogo prava: izbr. tr.: v 2 t. T. II. M., 2005. 494 s.
11. Krashennnikov P.V. Postateinyi kommentarii k glave 25 GK RF // SPS «Konsul'tant Plyus».
12. Puginskii B.I. Grazhdansko-pravovye sredstva v khozyaistvennykh otnosheniyakh. M., 1984. 224 s.
13. Raikher V.K. Shtrafnye sanktsii v bor'be za dogovornuyu distsiplinu // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1955. № 5. S. 43–81.
14. Rozenberg M.G. Otvetstvennost' za neispolnenie denezhnogo obyazatel'stva. Kommentarii k GK RF. M., 1995. 145 s.
15. Rossiiskii entsiklopedicheskii slovar' pod red. A.M. Prokhorova. Kn. 1–2. M., 2000.
16. Tarkhov V.A. Otvetstvennost' po sovetskomu grazhdanskomu pravu. Saratov, 1973. 454 s.
17. Uvarkin G. Kompensatsiya za narushenie iskl'yuchitel'nykh prav kak osobaya forma grazhdansko-pravovoi otvetstvennosti // Khozyaistvo i pravo. 2005. № 11. S. 78–86.
18. Fleishits E.A. Obyazatel'stva iz prichineniya vreda i iz neosnovatel'nogo obogashcheniya. M., 1951. 239 s.
19. Khokhlov V.A. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' za narushenie dogovora: dis. ... d-ra jur. nauk. Samara, 1998. 349 s.

Материал поступил в редакцию 22 января 2014 г.



Немодельные договоры в современной правовой системе России

Аннотация. В современный период интеграции экономики РФ в мировую, сопровождающийся укреплением внешнеторговых отношений, происходит реформирование отечественного законодательства, однако многие проблемы в сфере регулирования договорных отношений между хозяйствующими субъектами, в том числе с иностранным элементом, остаются нерешенными. Некоторые востребованные в предпринимательской сфере договоры вообще не урегулированы действующим законодательством и представляют собой немодельные договоры. Они заключаются на основе принципа свободы договора, а также аналогий закона и права, что создает массу проблем при возникновении споров между сторонами договорных отношений. К числу таких договоров относятся договор консигнации, дистрибьюторский договор, договор на проведение маркетингового исследования. Отсутствие надлежащего правового регулирования отношений, возникающих из немодельных договоров, не позволяет достоверно установить правовую природу указанных сделок, их направленность, а в случае возникновения спора оперативно и корректно его разрешить. Немодельные договоры должны иметь второстепенное значение. По нашему мнению, к их числу должны относиться те договоры, которые можно считать непопулярными разновидностями модельных (предусмотренных законодательством) договоров или очень редко заключаемые сделки, а не самостоятельные договоры, имеющие существенное значение для современного товарооборота. Закрепление в гражданском законодательстве правовых норм о рассмотренных договорах будет способствовать унификации правоприменительной практики.

Ключевые слова: немодельные договоры, непоименованные договоры, консигнация, дистрибьюторский договор, проведение маркетингового исследования, правовая природа, модель правоотношений, разрешение спора, правоприменительная практика, регламентация.

Правовая система РФ находится в постоянном развитии. Процесс реформирования права, начавшийся в середине 80-х гг. XX в., стал еще более интенсивным в связи с интеграцией России в мировую экономику, из-за которой возникла необходимость унификации отечественного законодательства с зарубежным. Существенные изменения в настоящее время происходят в сфере частного права, в первую очередь, гражданского. Многие гражданско-правовые институты получают более подробную регламентацию, но, несмотря на это, некоторые важные аспекты в сфере договорных отношений остаются неурегулированными.

В науке сложилось такое понятие, как «непоименованные договоры». Непоименованным является договор, в отношении которого в законодательстве не предусмотрено никакого позитив-

ного регулирования, даже если он и упоминался в каком-либо законе или ином нормативном правовом акте¹.

На наш взгляд, следует классифицировать договоры по критерию их урегулирования правовыми нормами на модельные и немодельные. В качестве модельных следует рассматривать такие договоры, которые урегулированы нормами права, главным образом, гражданского, но не только самим ГК РФ², но и другими законами.

¹ См.: Батлер Е.А. Непоименованные договоры (некоторые вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 84.

² ГК РФ (ч. 2) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, в ред. от 28.06.2013 г. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

© Одегнал Е.А., 2014

* Одегнал Екатерина Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Северо-Кавказского юридического института (филиал), Саратовская государственная юридическая академия.

[katy1905@mail.ru]

369015, Россия, г. Черкесск, ул. Космонавтов, д. 100.

© Анучкина А.Д., 2014

** Анучкина Анна Дмитриевна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Северо-Кавказский федеральный университет (филиал в г. Пятигорске).

[anna.anuchkina@mail.ru]

357500, Россия, г. Пятигорск, пр-т. 40 лет Октября, д. 56.



Соответственно, немодельными следует считать договоры, не урегулированные правовыми нормами. К их числу можно отнести как договоры, которые вообще ни в каком нормативном правовом акте не указаны, так и договоры, имеющие сходные черты с какими-либо из модельных договоров, но не до степени смешения, и не имеющие своего легального названия и правовой регламентации. Немодельными следует считать также смешанные договоры, сочетающие элементы разных модельных договоров. Таких сделок огромное количество в силу того, что ГК РФ содержит принцип свободы договора, позволяющий заключать договоры, не предусмотренные законом или иными правовыми актами и не противоречащие им³.

Немодельные договоры восполняют пробелы правового регулирования договорных отношений. Соглашением сторон определяются условия, не предусмотренные нормативными правовыми актами, или сочетание условий различных договоров, предусмотренных правовыми нормами.

Возможно, кто-то считает, что в гражданском праве все договоры и так достаточно подробно урегулированы. При этом невольно возникает вопрос о том, зачем же в настоящее время вносятся изменения в ГК РФ. Мы полагаем, что для некоторых договоров, имеющих существенное значение для гражданско-правового оборота и предпринимательской деятельности, требуется нормативно-правовая регламентация. К их числу можно отнести известный еще в дореволюционной России, применяемый в настоящее время как внутри страны, так и в сфере международных предпринимательских отношений, договор консигнации и не менее важные договоры на проведение маркетинговых исследований и дистрибьюторские договоры.

Договор консигнации представляет собой смешанный договор, сочетающий условия договоров хранения и комиссии, поставки и комиссии, хранения и агентского договора, хранения и дистрибьюторского договора. У разных авторов свои подходы. Суть договора сводится к тому, что консигнант — владелец товара передает его на консигнационный склад консигнатору, который в течение определенного времени хранит товар и продает, за что получает вознаграждение. В зависимости от условий конкретной сделки, договор консигнации может сочетать в себе разные элементы из вышеуказанных договоров.

Широко распространенным является мнение о том, что договор консигнации является разновидностью договора комиссии, только применя-

ется он во внешнеэкономических отношениях⁴. Применение консигнации преимущественно во внешней торговле позволяет произвести оплату таможенных пошлин, а также налогов непосредственно в связи с фактической продажей товара⁵. Таким образом, стороны договора консигнации являются резидентами различных государств, однако при отсутствии законодательного регулирования данного аспекта можно говорить, что это следует из практики заключения данного договора. Поэтому, если заключить договор консигнации без иностранного элемента, это обстоятельство никак не повлияет на действительность сделки.

По нашему мнению, иностранный элемент (зарубежный партнер или перемещение товара через границу) не влияет на существо рассматриваемой сделки, поэтому договор консигнации может иметь место при заключении договора о хранении на складе и продаже товара между отечественными предпринимателями.

Председатель 4-го судебного состава Арбитражного суда Свердловской области К.И. Забоев, описывая особенности и разновидности договора комиссии, приводит интересный пример толкования Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ условий договора, когда в качестве договора купли-продажи Президиум ВАС расценил договор, по которому одна сторона приняла от другой товар и обязалась оплачивать его по мере реализации, но не позднее определенного срока, по истечении которого товар подлежал оплате, даже не будучи реализованным.

Однако в другом деле, по обстоятельствам которого сторонами был заключен договор, в силу которого ответчик обязался по поручению истца за вознаграждение совершить от своего имени за счет последнего сделки по продаже имущества до истечения согласованного сторонами срока, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ квалифицировал заключенный сторонами договор как договор комиссии и отказал в иске о взыскании стоимости нереализованного товара и процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в результате просрочки оплаты⁶. Данные примеры как нельзя лучше иллюстрируют потребность внутреннего гражданского оборота в регламентации договора консигнации как вида комиссии, в рамках которого могут быть

³ См.: П. 2, п. 4 ст. 421 ГК РФ (ч. 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, в ред. от 02.07.2013 г. // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ См.: Путинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2009. С. 170; Вилвока Н.Г. Договорное право в международном обороте. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1216>.

⁵ См., например, письмо Государственной налоговой службы РФ № ЮУ-6-06/302 и Министерства финансов РФ № 04-03-08 от 30.08.1993 г. «О порядке уплаты налогов при реализации на условиях консигнации ввозимых из-за границы товаров» // СПС «Консультант Плюс»

⁶ См.: П. 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.11.2004 № 85.



урегулированы описанные права и обязанности сторон⁷.

М.А. Зинковский отмечает, что договор консигнации в большинстве случаев опосредует отношения продавца (поставщика, консигнанта) и покупателя (консигнатора, дистрибьютора) — субъектов предпринимательской деятельности, поэтому к нему применимы положения ГК РФ о договоре поставки. В этом договоре как разновидности посреднических сделок содержатся элементы договора комиссии. Как правило, он имеет признаки договора хранения (когда товар хранится на складе у третьих лиц, покупателя, дистрибьютора и т.д.). Консигнатор в ряде случаев выступает как ответственный хранитель. Договор консигнации может содержать элементы соглашения об оказании услуг (маркетинг, мониторинг рынка, услуги команды торговых представителей, транспортная экспедиция, доставка и логистика и т.д.)⁸. Полагаем, что позиция Зинковского в полной мере отражает многоликость договора консигнации, сложность которого усугубляется тем, что в законодательстве отсутствуют не только четкие критерии данного договора, но и таких его элементов, как проведение маркетингового исследования, оказания услуг дистрибьютора и логиста.

А.С. Шаповаленко отмечает, что договор консигнации относится к числу посреднических договоров⁹. Разделяем данную позицию и считаем, что существуют всевозможные комбинации из вышеуказанных договоров, суть которых сводится к консигнации, которую следует рассматривать как услугу.

Договор может носить любое название согласно принципу свободы договора¹⁰. Может быть договор поставки на условиях консигнации¹¹.

Получается интересная ситуация, характеризующаяся наличием практики заключения немодельных договоров и развития отношений, возникающих из них, в том числе разрешений споров, а также признанием данных договоров наукой, и отсутствием их законодательного регулирования, не в полной мере восполняемым правовыми аналогиями.

Для разрешения такой непростой ситуации с определением правовой природы договора кон-

сигнации, его применением на практике и разрешением возможных споров, по нашему мнению, следует в гл. 51 ГК РФ «Комиссия» включить ст. 990.1 «Договор консигнации», содержащую его особенности, по сравнению с общими положениями о договоре комиссии, подобно тому, как в ст. 501 ГК РФ определена специфика договора найма-продажи по отношению к договорам розничной купли-продажи.

Договор консигнации может содержать элементы другого немодельного договора — дистрибьюторского. Слово «дистрибьютор» стало общеупотребительным, однако его юридическое значение не определено. Дистрибьютор — это лицо или учреждение, занятое размещением на рынке сбыта товаров, производимых каким-либо предприятием, фирмой¹². Дистрибьюторами называют себя лица, реализующие продукцию по системе сетевого маркетинга. Однако это некорректно, так как между физическим лицом и компанией в таком случае заключается либо договор купли-продажи с особой ценой, ниже цены розничной продажи, рекомендуемой производителем, либо договор оказания услуг по продвижению на рынке товаров без четких критериев ответственности, без сроков оказания услуги, без документального отражения условий получения прибыли от выполнения плана продаж и привлечения в компанию новых лиц, желающих осуществлять деятельность в сетевом маркетинге.

Дистрибьютором в коммерческом обороте является лицо, которое на основании дистрибьюторского договора оказывает услуги по продвижению товара иностранного производителя на отечественном рынке. В Типовом дистрибьюторском контракте Международной торговой палаты (далее — МТП)¹³ обозначены следующие условия договора:

- поставщик обеспечивает дистрибьютору привилегированное положение на данной территории (обычно это исключительное право на покупку товаров у данного поставщика);
- такие взаимоотношения должны существовать в течение определенного периода с целью создания условий для сотрудничества, которое носит не эпизодический, а длящийся характер;
- как правило, дистрибьютор воздерживается от размещения конкурентных товаров других производителей;
- дистрибьютор практически всегда осуществляет сбыт товаров под товарными знаками поставщика.

Дистрибьюторский договор — это договор, по которому одна сторона (дистрибьютор) в рам-

⁷ См.: Забоев. К.И. Комиссия // Электронный журнал Арбитражного суда Свердловской области. 2011. № 4. С. 132–133. URL: http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/files/_____4_1_0.pdf

⁸ См.: Зинковский М.А. Договор консигнации в торговой практике // Хозяйство и право. 2010. № 7. С. 40.

⁹ См.: Шаповаленко А.С. Агентский договор в системе посреднических сделок в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 9.

¹⁰ См.: ст. 421 ГК РФ (ч. 1) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ, в ред. от 02.07.2013 г. // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹¹ См.: Примерная форма договора поставки на условиях консигнации // СПС «Гарант»

¹² См.: Толковый словарь иноязычных слов. URL: <http://slovari.yandex.ru>

¹³ Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор. М., 1996. С. 8.



ках ведения предпринимательской деятельности обязуется в течение определенного договором времени осуществлять и организовывать продвижение и распространение товара на определенной территории. Для этого она, в частности, будет приобретать этот товар у другой стороны (поставщика), а поставщик обязуется поставлять товар дистрибьютору и обеспечивать ему привилегированное положение на данной территории. Дистрибьюторский договор может содержать обязательства сторон не конкурировать на указанной территории¹⁴.

Дистрибьюторский договор носит самостоятельный характер. В литературе встречаются высказывания, согласно которым дистрибьюторский договор отличается: а) от договора поставки — дальнейшим вмешательством продавца в дела покупателя; б) от агентского договора — деятельностью дистрибьютора в собственных интересах; в) от договора коммерческой концессии — тем, что дистрибьютор имеет интерес в извлечении прибыли не от использования исключительных прав, а от продажи определенных товаров¹⁵; г) от договора возмездного оказания услуг — тем, что услуги в рамках дистрибьюторского договора сами по себе не оплачиваются¹⁶.

Говоря о квалификации дистрибьюторского договора в судебной практике, М.В. Мозгов отмечает, что при решении вопроса о применении к дистрибьюторскому договору тех или иных правовых норм в судебной практике встречаются две основные позиции.

1) Дистрибьюторский договор квалифицируют на основе поименованных в ГК РФ сделок. В результате к договору применяют нормы ГК РФ о поставке, агентировании, коммерческой концессии, оказании услуг. Кроме того, в рамках данного подхода можно выделить случаи, когда дистрибьюторский договор квалифицируют как смешанный и применяют к нему перечисленные нормы в соответствующей части.

2) Дистрибьюторский договор признают самостоятельной разновидностью на основании норм о свободе договора, то есть квалифицируют в качестве непоименованного в ГК РФ. В результате к такому договору применяют только общие нормы ГК РФ о договорах, обязательствах и сделках.

Оба подхода имеют свои недостатки. Первый подход содержит в себе применение различных элементов договоров, поименованных в ГК РФ, однако позиция суда может оказаться принципиально не соответствующей тому, что стороны

имели в виду, заключая договор. Можно в самом тексте сделки указать, какие именно положения дистрибьюторского договора регулируются нормами ГК РФ о том или ином договоре. Проблема с применением правовых норм снимается, но возникает другая, связанная с тем, что дистрибьюторский договор подразумевает, что дистрибьютор продвигает на отечественном рынке товар иностранного производителя, поэтому связать дистрибьюторский договор с нормами отечественного гражданского законодательства можно в том случае, если рассмотрение споров по договору предполагается в Российской Федерации.

Применение второго подхода представляет собой наиболее общее абстрактное понимание договора, не отражающее его правовую сущность.

Как и в случае с вышеописанным договором консигнации, применительно к дистрибьюторскому договору можно говорить о том, что отсутствие в данном договоре иностранного элемента не повлечет его недействительность, так как не исключено, что российский производитель заключит договор с российским предпринимателем или организацией о продвижении товара на том или ином рынке.

В силу того, что дистрибьюторские договоры широко распространены и перспективны, в законодательстве следует закрепить определение, предмет, существенные условия и ответственность по дистрибьюторскому договору, то есть создать его модель. Без надлежащей правовой регламентации дистрибьюторский договор затруднительно отличить от другого немодельного договора — дилерского, который применительно к товару (но не к ценным бумагам) предполагает реализацию продукции неким посредником и очень схож с договором комиссии, но с определенными ограничениями, в том числе по территории продаж и по выбору контрагентов дилером. Позиция В.М. Мозгова о необходимости введения в ГК РФ главы, посвященной дистрибьюторским договорам, на наш взгляд, объективна, и ее воплощение в правовом регулировании способно гармонизировать товарооборот, привести его к определенности и единству. При этом следует учесть, что появление в ГК РФ главы о дистрибьюторском договоре не должно нарушить логичную структуру ч. 2 ГК РФ.

Востребованным и не нашедшим прямого регулирования в гражданском законодательстве является договор на проведение маркетингового исследования.

Данная сделка относится к числу договоров, содействующих торговле, так как заказчик исследования получает важную информацию, применение которой способно увеличить его прибыль.

¹⁴ См.: Борисова А.Б. Дистрибьюторский договор // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 56–64.

¹⁵ См.: Руденко А.В. О дистрибьюторском договоре // Юрист. 2006. № 8. С. 30–31.

¹⁶ См.: Борисова А.Б. Указ. соч.



Б.И. Пугинский отмечает¹⁷, что в развитых странах в маркетинговой деятельности занято более 1/4 работников хозяйственной сферы, а по данным американской статистики, затраты на маркетинг составляют до 50% конечной цены многих видов товаров.

От правильного понимания существа подобной сделки зависит достижение цели самого маркетингового исследования. Данное исследование может охватывать как локальные и региональные рынки того или иного товара, так и мировой рынок в целом. Перед маркетологом стоит задача не просто изучить ситуацию на рынке, а представить заказчику практически применимую, объективную информацию. Таким образом, договор на проведение маркетингового исследования следует относить не к договору на оказание услуг, а к договору на выполнение работ. Участника товарооборота, заказавшего проведение маркетингового исследования, интересует не общеизвестная информация, а получение профессионального заключения (отчета) о состоянии рынка того или иного товара на определенной территории.

Маркетинговое исследование заключается, прежде всего, в анализе существующего и возможного спроса, а также в изучении того, насколько этот спрос уже удовлетворен и того, что необходимо сделать для увеличения спроса.

Российский рынок постсоветского периода развивался и продолжает развиваться зачастую хаотично. Не многие товаропроизводители могут позволить себе проведение маркетингового исследования. Кроме того, в России недостаточно специалистов, способных квалифицированно выполнить данную работу. Решение проблемы усложняется отсутствием законодательного регулирования этой сферы деятельности и отсутствием какого-либо контроля за ней.

Сравнивая маркетинговые исследования с оценочной деятельностью, следует отметить, что в отношении последней применяется специальный закон¹⁸. Ст. 10 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» содержит обязательные требования к договору на проведение оценки. В ней содержится перечень информации, которая должна содержаться в отчете оценщика. В ст. 11 указанного закона говорится о том, что отчет не должен допускать неоднозначного толкования или вводить в заблуждение. При этом нигде не говорится о том, является ли проведение оценки работой или это услуга, оказываемая оценщиком.

¹⁷ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2011. С. 208.

¹⁸ Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (в ред. 23.07.2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; 2013. № 30 (Ч. I). Ст. 4082.

К сожалению, бывают случаи, когда лица, не сведущие в гражданском праве, самостоятельно составляют текст договора, некорректно сочетая в нем элементы сделок с различной правовой природой. В подобных ситуациях применительно к оценочной деятельности существуют сделки, в одной части которых оценка описывается как услуга, а в другой как работа.

Можно сказать, что при исполнении договора на проведение маркетингового исследования должен составляться достоверный отчет, кроме того, заказчик должен иметь возможность предъявления претензий по поводу качества исследования. Однако это лишь мнение, так как договору о проведении маркетингового исследования в законодательстве не уделено должного внимания.

Договор на проведение маркетинговых исследований не совпадает ни с одним из существующих в современном гражданском законодательстве договоров, при этом следует отметить его небольшую схожесть с договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, предусмотренным § 4 гл. 37 ГК РФ. Учитывая значение данного договора для товарооборота и его потенциал, в том числе в условиях интеграции российской экономики в мировую, можно сказать, что он имеет стратегическое значение, так как обеспечение экономической безопасности и экономического суверенитета — основные задачи, стоящие перед государством. Поэтому следует в гл. 37 ГК РФ «Подряд» добавить § 4.1 «Договор на проведение маркетингового исследования» или «Договор на выполнение работ по проведению маркетингового исследования»

Немодельные договоры должны иметь второстепенное значение. По нашему мнению, к их числу должны относиться те договоры, которые можно считать невостребованными разновидностями смешанных договоров, а не самостоятельные договоры, имеющие существенное значение для современного товарооборота. Закрепление в гражданском законодательстве правовых норм о рассмотренных договорах будет способствовать унификации правоприменительной практики.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что гражданское право регулирует различные отношения, при этом основанием для возникновения большинства обязательств является договор. В современных условиях юридическая практика порой опережает законодательство, поэтому для стабильного развития гражданско-правовых отношений очень важно, чтобы востребованные договоры получили надлежащее правовое регулирование, а заключение немодельных договоров стало бы редким исключением, а не целой сферой деятельности.



Библиография:

1. Батлер Е.А. Непоименованные договоры (некоторые вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 183 с.
2. Борисова А.Б. Дистрибьюторский договор // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 56–64.
3. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2006. 510 с.
4. Забоев К.И. Комиссия // Электронный журнал Арбитражного суда Свердловской области. 2011. № 4. С. 132–133. URL: http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/files/_____4_1_0.pdf
5. Зинковский М.А. Договор консигнации в торговой практике // Хозяйство и право. 2010. № 7. С. 40–41.
6. Мозгов М.В. Квалификация и правовое регулирование дистрибьюторских договоров: предложения по изменению законодательства // Арбитражная практика. 2009. № 10. С. 15–18.
7. Пугинский Б.И. Коммерческое право России: учеб. М., 2011. 354 с.
8. Руденко А.В. О дистрибьюторском договоре // Юрист. 2006. № 8. С. 30–31.
9. Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор / МТП, ТПП, РФ. М., 1996. 144 с.
10. Шаповаленко А.С. Агентский договор в системе посреднических сделок в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. 23 с.

References (transliteration):

1. Batler E.A. Nepoimenovannye dogovory (nekotorye voprosy teorii i praktiki): dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2006. 183 s.
2. Borisova A.B. Distrib'yutorskii dogovor // Zhurnal rossiiskogo prava. 2005. № 3. S. 56–64.
3. Vilkova N.G. Dogovornoe pravo v mezhdunarodnom oborote. M., 2006. 510 s.
4. Zabojev K.I. Komissiya // Elektronnyi zhurnal Arbitrazhnogo suda Sverdlovskoi oblasti. 2011. № 4. S. 132–133. URL: http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/files/_____4_1_0.pdf
5. Zinkovskii M.A. Dogovor konsignatsii v torgovoi praktike // Khozyaistvo i pravo. 2010. № 7. S. 40–41.
6. Mozgov M.V. Kvalifikatsiya i pravovoe regulirovanie distrib'yutorskikh dogovorov: predlozheniya po izmeneniyu zakonodatel'stva // Arbitrazhnaya praktika. 2009. № 10. S. 15–18.
7. Puginskii B.I. Kommercheskoe pravo Rossii: ucheb. M., 2011. 354 s.
8. Rudenko A.V. O distrib'yutorskom dogovore // Yurist. 2006. № 8. S. 30–31.
9. Tipovoi distrib'yutorskii kontrakt MTP. Monopol'nyi importer-distrib'yutor / MTP, TPP, RF. M., 1996. 144 s.
10. Shapovalenko A.S. Agentskii dogovor v sisteme posrednicheskikh sdelok v rossiiskom grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Krasnodar, 2003. 23 s.

Материал поступил в редакцию 19 января 2014 г.



Проблемы и перспективы развития договора страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств

Аннотация. В статье проводится анализ Проекта Федерального закона № 191229-6 «О внесении изменений в Закон РФ “Об организации страхового дела в Российской Федерации” и Федеральный закон “Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств”». Рассматривается вопрос о применимости норм Закона РФ «О защите прав потребителей» к договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, обосновывается вывод о том, что принятие законопроекта повлечет ущемление прав потерпевших, в частности уменьшение размера страховых выплат, ответственности страховщика, ограничение принципа добросовестности участников гражданских правоотношений. В процессе анализа автор затрагивает проблемы правоприменения, которые существуют на практике при использовании договора страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств. Делается вывод о том, что имеется необходимость более тщательного законодательного регулирования отношений, связанных с договором обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, создания единой методики определения размера ущерба, причиненного потерпевшему, увеличения размера страховой суммы за причинение вреда жизни и здоровью.

Ключевые слова: договор, ОСАГО, защита прав потребителей, добросовестность, страховая сумма, потерпевший, страховая выплата, страхователь, страховщик, транспортное средство.

С 1 марта 2013 г. законодательно закреплён принцип добросовестности участников гражданских правоотношений, которые должны действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей. Недобросовестное, равно как и незаконное поведение лиц не может приносить им какие-либо преимущества (ст. 1 ГК РФ). Установлено, что добросовестность участников гражданских правоотношений презюмируется (ст. 10 ГК РФ), что освобождает участников спорного правоотношения от обязанности по доказыванию своей добросовестности в каждом судебном разбирательстве.

На сегодняшний день указанный принцип должен являться одним из основных в страховых правоотношениях, однако если он и имеет правовое значение, то только в случаях судебных споров. Применительно к договору страхования принцип добросовестности включает в себя обязанность страхователя информировать страховщика о степени риска, а также фактах, влияющих на его заключение, а также обязанность сторон вести себя добросовестно по отношению друг к другу. Но он, как правило, не соблюдается участниками страховых отношений.

Основные проблемы в сфере страхования в настоящее время связаны с договором обязатель-

ного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств. С каждым годом увеличивается количество исков к страховым компаниям о взыскании страхового возмещения по договорам имущественного страхования¹. Такое положение обусловлено как ненадлежащим выполнением обязательств страховщиками, так и желанием граждан взыскать не только страховое возмещение в полном объеме, но и неустойку, штраф за отказ от добровольного урегулирования требования потребителей в соответствии с п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей», компенсацию морального вреда.

28 июня 2012 г. было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», в соответствии с которым к отношениям по договору страхования, в том числе и договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (далее — ОСА-

¹ В Липецкой области в 2012 г. районными судами было рассмотрено 3258 дел этой категории. Еще 4500 споров между гражданами и страховщиками рассмотрели мировые суды (См.: Полис с отказом // Российская газета. 2013. 12 марта).



ГО), применяются нормы Закона РФ «О защите прав потребителей», а также в случае отказа от добровольного удовлетворения требований потребителя со страховщика взыскивается в пользу потребителя компенсация морального вреда, штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Тем не менее стимулирование участников страхового рынка к решению вопросов о выплате страхового возмещения в досудебном порядке не реализовано. Как правило, страховщики предлагают заключить мировое соглашение (исключающее неустойку, штраф, компенсацию морального вреда) уже после подачи искового заявления в суд².

Стратегия развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 г. предусматривает внесение изменений в ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в 2013 г. и обеспечение сопровождения и принятия в Государственной Думе Федерального Собрания РФ проекта федерального закона № 191229-6³.

Принятый в первом чтении 19 апреля 2013 г.⁴, он содержит нормы, недобросовестное использование которых практически лишит граждан возможности получить страховое возмещение.

В частности, к страховому риску по обязательному страхованию не будет относиться наступление гражданской ответственности по возмещению утраты товарной стоимости поврежденного имущества. Тем не менее решением Верховного суда от 24 июля 2007 г. № ГКПИ07-658 установлено, что утрата товарной стоимости является реальным ущербом, так как из-за дорожно-транспортного происшествия и ремонта ухудшаются эксплуатационные качества автомобиля. Позиция Верховного суда РФ подтверждена и Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан», в соответствии с которым утрата товарной стоимости представляет собой уменьшение стоимости транспортного средства, вызванное преждевременным ухудшением товарного (внешнего) вида транспортного средства и

его эксплуатационных качеств в результате снижения прочности и долговечности отдельных деталей, узлов и агрегатов, соединений и защитных покрытий вследствие дорожно-транспортного происшествия и последующего ремонта⁵.

Законопроект разрешает спор относительно применения к договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств законодательства о защите прав потребителей и устанавливает, что на данные правоотношения Закон РФ «О защите прав потребителей» не распространяется.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» разъяснено, что при отнесении споров к сфере регулирования Закона о защите прав потребителей следует учитывать, что, исходя из преамбулы Закона о защите прав потребителей и ст. 9 ФЗ «О введении в действие части второй ГК РФ», правами, предоставленными потребителю Законом и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами, а также правами стороны в обязательстве в соответствии с ГК РФ пользуется не только гражданин, который имеет намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий товары (работы, услуги), но и гражданин, который использует приобретенные (заказанные) вследствие таких отношений товары (работы, услуги) на законном основании (наследник, а также лицо, которому вещь была отчуждена впоследствии, и т.п.), при этом под услугой следует понимать действие (комплекс действий), совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, для которых услуга такого рода обычно используется, либо отвечающее целям, о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении возмездного договора⁶.

Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» устанавливает, что страхование — это отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

Целью страхования при заключении договора имущественного страхования является пога-

² Нижегородский районный суд. Судебное делопроизводство. URL: http://nizgorodsky.nnov.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo

³ Распоряжение Правительства РФ от 22.07.2013 № 1293-р «Об утверждении Стратегии развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

⁴ Проект Федерального закона № 191229-6 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “Об организации страхового дела в Российской Федерации” и Федеральный закон “Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств”» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 19.04.2013). URL: <http://base.consultant.ru>

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // Российская газета. 2013. № 145.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. № 156.



шение за счет страховщика риска имущественной ответственности перед другими лицами, или риска возникновения иных убытков в результате страхового случая.

Объектами имущественного страхования могут быть имущественные интересы, связанные, в частности, с обязанностью возместить причиненный другим лицам вред (страхование гражданской ответственности).

Страховым случаем является совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам⁷.

В Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» указывается на то, что между гражданином, который имеет намерение заказать или приобрести либо заказывающим, приобретающим товары (работы, услуги), и гражданином, который использует приобретенные (заказанные) вследствие таких отношений товары (работы, услуги) должна иметься определенная юридическая связь, основанная либо на правопреемстве (*наследник*) либо на отношениях, связанных с передачей прав на товар, работу, услугу (*лицо, которому вещь была отчуждена впоследствии*).

Договор обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств является договором в пользу третьего лица. Ст. 430 ГК РФ определяет, что договором в пользу третьего лица является договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

К третьим лицам относятся потерпевшие, которых со страхователем по договору обязательного страхования гражданской ответственности связывают лишь деликтные обязательства, а обязанность произвести страховую выплату у страховщика возникает только при наступлении гражданской ответственности страхователя — причинителя вреда. Деликтные правоотношения, которые связывают страхователя и потерпевшего относятся к внедоговорным, указанная юридическая связь между ними отсутствует.

Кроме того, достаточно спорным является применение законодательства о защите прав потребителей к отношениям, возникшим между страхователем (коммерческая организация и

лицо, ответственное за ущерб, причиненный ее работником) и потерпевшим (физическое лицо, не имеющее статуса индивидуального предпринимателя и использующее поврежденное имущество для личных, бытовых нужд).

Вывод о том, что на данные отношения не распространяются нормы Закона РФ «О защите прав потребителей» подтверждается и судебной практикой. Например, Апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда по делу № 33-696/2013 от 24 января 2013 г. установлено, что к отношениям по договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств не применяется законодательство о защите прав потребителей⁸. В 2012 г. также выносились судебные постановления, подтверждающие данную правовую позицию⁹.

Рассматриваемым законопроектом также предлагается изменить порядок определения страховой выплаты в части возмещения необходимых расходов на лечение, а именно: ее размер будет зависеть от характера повреждения здоровья потерпевшего, в соответствии с таблицей страховых выплат, установленной правилами обязательного страхования, в пределах страховой суммы.

В настоящее время такой порядок определения размера страховой выплаты установлен Постановлением Правительства РФ от 15 ноября 2012 г. № 1164 «Об утверждении Правил расчета суммы страхового возмещения при причинении вреда здоровью потерпевшего» по договорам обязательного страхования гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров или договоре обязательного страхования гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте. Указанные Правила устанавливают нормативы для определения суммы страхового возмещения (страховой выплаты) при причинении вреда здоровью потерпевшего, а также для определения суммы компенсации в счет возмещения вреда, причиненного здоровью потерпевшего, исходя из характера и степени повреждения здоровья.

Сумма страхового возмещения (страховой выплаты) при причинении вреда здоровью потерпевшего рассчитывается страховщиком путем умножения страховой суммы, указанной по такому риску на одного потерпевшего в договоре обя-

⁷ Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Российская газета. 1993. № 6.

⁸ Агентство страховых новостей // Применим ли закон о защите потребителей к ОСАГО? URL: <http://asn-news.ru/uploads/mediacontent/docs/news/Санкт-Петербург.pdf>

⁹ См., напр.: Верховный Суд Республики Коми // Определение Верховного суда Республики Коми по делу № 33-3207АП/2012. URL: <http://vs.komi.sudrf.ru>; Апелляционное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 17.10.2012 по делу № 33-3025. URL: <http://base.consultant.ru>



зательного страхования гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров или договоре обязательного страхования гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте на нормативы, выраженные в процентах¹⁰.

Следует отметить, что федеральный закон от 27.07.2010 № 225-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» устанавливает, что размеры страховых выплат при причинении вреда жизни, здоровью по договору обязательного страхования составляют: 1) 2 млн рублей — в части возмещения вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти каждого потерпевшего (кормильца); 2) не более 25 тыс. рублей — в счет возмещения расходов на погребение каждого потерпевшего; 3) не более 2 млн рублей — в части возмещения вреда, причиненного здоровью каждого потерпевшего.

Проект федерального закона № 191229-6 «О внесении изменений в ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»» устанавливает страховую сумму за причинение вреда жизни, здоровью в размере 500 тыс. рублей (на сегодняшний день страховая сумма за причинение вреда жизни, здоровью по договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств составляет 160 тыс. рублей на одного потерпевшего), что не позволяет говорить о надлежащем возмещении вреда, причиненного жизни, здоровью граждан в случае изменения порядка определения размера страховой выплаты в части возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью граждан.

Законопроект указывает, что независимая экспертиза поврежденного имущества будет организовываться страховщиком только в случае обнаружения противоречий между потерпевшим и страховщиком, касающихся характера и перечня видимых повреждений транспортных средств или обстоятельств причинения вреда имуществу.

К тому же страховщиком будет оплачиваться только стоимость независимой экспертизы (оценки), на основании которой произведена выплата.

Законопроект сохраняет право потерпевшего на получение страхового возмещения за причиненный вред путем ремонта транспортного средства на выбранной потерпевшим станции технического обслуживания, но указывает на то, что ремонт будет производиться *по согласованию*

со страховщиком. Таким образом, обязанность по организации ремонта поврежденного транспортного средства будет возлагаться на потерпевшего. На сегодняшний день страховщик в счет страховой выплаты вправе организовать и оплатить ремонт поврежденного имущества *по согласованию с потерпевшим*¹¹.

Также следует отметить, что основным моментом при осуществлении ремонта транспортных средств по договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств является учет износа комплектующих деталей узлов и агрегатов, подлежащих замене при восстановительном ремонте. Законопроект не содержит указаний на то, каким образом будет определяться износ транспортного средства, если потерпевшим был выбран ремонт транспортного средства, а независимая экспертиза страховщиком не проводилась. На практике это еще один из вариантов недобросовестного поведения участников страховых правоотношений, так как разница между материальным ущербом (стоимость ремонта транспортного средства с учетом износа) и восстановительным ремонтом (стоимость ремонта транспортного средства без учета износа) относится к расходам потерпевшего.

Законопроект дополнит ответственность страховщика в случае несоблюдения срока направления потерпевшему мотивированного отказа в страховой выплате. При нарушении указанной обязанности страховщик будет обязан уплатить потерпевшему денежные средства в виде финансовой санкции в размере одной сто пятидесятой ставки рефинансирования Центрального банка РФ от установленной законом страховой суммы по виду причиненного вреда. Данная неустойка должна быть выплачена потерпевшему на основании поданного им заявления о страховой выплате и реквизитов, по которым данная неустойка должна быть уплачена.

Тем не менее законопроект не дает ответа на вопрос о том, является ли просрочка в направлении мотивированного отказа единственным основанием для уплаты неустойки или же вопрос о ее уплате будет поставлен в зависимость от законности отказа страховой компанией.

Законопроект расширяет перечень оснований для осуществления права требования страховщика к лицу, причинившему вред. П. 1 ст. 14 Законопроекта определяет, что страховщик вправе предъявить право требования к виновнику в случае, если последний не направил страховщику, застраховавшему его гражданскую ответственность, экземпляр заполненного совместно с потерпевшим бланка извещения о дорожно-транс-

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 15.11.2012 № 1164 «Об утверждении Правил расчета суммы страхового возмещения при причинении вреда здоровью потерпевшего» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 47. Ст. 6512.

¹¹ Постановление Правительства РФ от 07.05.2003 № 263 «Об утверждении Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 20. Ст. 1897.



портном происшествии в течение 5 рабочих дней со дня дорожно-транспортного происшествия или до истечения 15 рабочих дней виновник приступил к ремонту или утилизации транспортного средства, при использовании которого им был причинен вред (транспортное средство не представлено для осмотра или независимой экспертизы), если дорожно-транспортное происшествие оформлялось без участия уполномоченных сотрудников полиции.

Несмотря на то, что стратегия развития страхования указывает на необходимость развития отношений и выплаты страхового возмещения без документов компетентных органов, вряд ли данные нововведения в случае их принятия смогут улучшить ситуацию в данной сфере, так как виновник дорожно-транспортного происшествия, согласившийся на оформление документов о дорожно-транспортном происшествии без участия упол-

номоченных сотрудников полиции принимает на себя дополнительные обязанности по отправке заполненного извещения страховщику (необходимость сохранять в течение срока исковой давности доказательства отправки данного извещения), а также не приступать к ремонту транспортного средства в течение 15 рабочих дней после дорожно-транспортного происшествия.

Следует отметить, что законопроект в изложенной редакции позволит страховщикам в большей степени злоупотреблять предоставленными правами, а потерпевшие будут вынуждены обращаться к услугам экспертов, юристов для разъяснения норм закона и взыскания страхового возмещения в судебном порядке.

Хотелось бы, чтобы законодатель уделит больше внимания разработке единой методики возмещения ущерба, отсутствие которой и порождает многочисленные судебные споры.

Библиография:

1. Бутова Р.А. Неустойка как мера гражданско-правовой ответственности: отдельные проблемы теории и судебной практики // Право и политика. 2012. № 8. С. 1412–1427.
2. Полис с отказом // Российская газета. 2013. 12 марта.
3. Применим ли закон о защите потребителей к ОСАГО? // Агентство страховых новостей. 2013. 11 февр.

References (transliteration):

1. Butova R.A. Neustoika kak mera grazhdansko-pravovoi otvetstvennosti: ot del'nye problemy teorii i sudebnoi praktiki // Pravo i politika. 2012. № 8. S. 1412–1427.
2. Polis s otkazom // Rossiiskaya gazeta. 2013. 12 marta.
3. Primenim li zakon o zashchite potrebitel'ei k OSAGO? // Agentstvo strakhovykh novostei 2013. 11 fevr.

Материал поступил в редакцию 23 января 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

И.Н. Шапкин*, Е.В. Лаптева**

Законодательная деятельность банковских ассоциаций РФ и проблема лоббизма

Аннотация. Статья «Законодательная деятельность банковских ассоциаций РФ и проблема лоббизма» является одним из итогов исследования, проведенного по заказу Правительства РФ в 2013 г. Статья посвящена вопросам совершенствования законодательства РФ в сфере бизнеса, в частности деятельности финансово-банковских организаций. На примере банковских ассоциаций — АРБ и АРБР рассматривается история постепенного усиления влияния бизнеса на изменение текущего российского законодательства. Исследователями сделан акцент на проблему лоббизма и борьбу банковских организаций за принятие соответствующего закона о лоббизме. Авторы рассматривают этапы разработки законодательства о лоббизме, конкретные усилия банковских ассоциаций на этом пути, конечный итог (принятие соответствующих нормативных правовых актов). Авторы приходят к выводу, что законодательное закрепление института лоббизма в современной России могло бы способствовать улучшению делового климата и, в конечном итоге, обеспечить более высокую степень открытости отношений бизнеса и власти, а также снизить уровень коррупции.

Ключевые слова: бизнес-организации, банковские ассоциации, лоббизм, законодательство, власть, закон, предложения, финансы, нормативы, акты, коррупция.

В настоящее время в России идет активный поиск собственной модели взаимоотношений государства и бизнеса. Сложная ситуация во взаимоотношениях бизнеса и государства требует укрепления законодательной базы, с участием обеих сторон. Одним из важных направлений работы над законодательством в сфере бизнеса является законодательное оформление лоббизма. С 1991 г. бизнес выступает за легитимизацию лоббистских отношений. Неоднократно делались попытки законодательного закрепления лоббистской деятельности. Проблема лоббизма неоднократно обсуждалась в отечественной науке и практике, есть масса публикаций на эту тему¹.

¹ См.: Любимов А.П. История лоббизма в России. М., 2005; Заславский С.Е., Нефедова Т.И. Что мешает формированию отечественного лоббизма? // Право и политика. 2000. № 2 и др.

Однако, несмотря на долгую дискуссию, по различным причинам закон так и не был принят, что в определенной мере осложняет работу бизнеса и его ассоциированных структур во взаимодействии с государственными органами.

История работы над законодательством в этой области отражена в табл. 1 (см. на с. 1925).

Уже в начальный период реформ (1991–1994 гг.) начали создаваться первые бизнес-организации, которые проявили себя позднее как активные участники изменения существующего законодательства и сторонники законодательного оформления лоббизма. Среди этих организаций особо выделялись банковские ассоциации, которые ярко проявили себя в 1994–1999 гг., когда представители банковских ассоциаций в основном отказались от участия в политических выборах и переориентировались на лоббистскую деятельность.

© Шапкин И.Н., 2014

* Шапкин Игорь Николаевич — доктор экономических наук, Финансовый университет при Правительстве РФ. [ishapkin@mail.ru]
109386, Россия, г. Москва, ул. Новороссийская, д. 24, корп. 1, кв. 313.

© Лаптева Е.В., 2014

** Лаптева Елена Васильевна — доктор исторических наук, Финансовый университет при Правительстве РФ. [ella-7@yandex.ru]
111675, Россия, г. Москва, ул. Рудневка, д. 1, кв. 166.



Таблица 1

Этапы разработки законопроекта о лоббизме

Год	Состояние процесса
1992–1993	Начало работы над законопроектом о лоббировании в рамках комитетов Верховного Совета РФ.
1994–1995	Просветительская работа, направленная на привлечение общественного внимания к законодательству о лоббировании.
1995 (октябрь)	Внесение законопроекта в Государственную Думу (авторы В.А. Лепехин и С.А. Автономов).
1996 (декабрь)	Комитетом Государственной Думы по делам общественных объединений и религиозных организаций (второго созыва) были проведены парламентские слушания на тему «О регулировании лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти».
1997 (апрель)	В Торгово-промышленной палате проходит «круглый стол» по вопросам лоббизма.
1997 (май)	В Московской высшей школе социальных и экономических наук (МВШСЭН) проходит еще один «круглый стол» на тему «Механизм регулирования лоббистской деятельности в современной России».
2001	Внесение в Государственную Думу законопроекта «О правовых основах лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти» (№ 97801795-2, вносился депутатами В.И. Зоркальцевым, Г.Н. Махачевым, А.В. Чуевым) (снят с рассмотрения).
2003	Внесение в Государственную Думу законопроекта «О лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти» (№ 396138-3, вносился депутатами Б.Б. Надеждиным, Б.Е. Немцовым, И.М. Хакамадой) (снят с рассмотрения).
2005 (январь)	Заседание Комитета Ассоциации Менеджеров по отношениям с органами власти. Обсуждение состояния дискуссии и перспектив принятия закона «О лоббировании».

Однако государство на этом этапе отказалось рассматривать ассоциации в качестве посредника бизнеса. Был взят курс на сближение с крупным бизнесом. Власть стала рассматривать его в качестве второго субъекта модернизации страны. После президентских выборов 1996 г. ее представители были включены в высшие эшелоны исполнительной власти. Был нарушен баланс в отношениях бизнеса и государства. В руках небольшой, но влиятельной группы представителей бизнеса, которые с легкой руки журналистов были названы «олигархами», сосредоточивался большой объем властных полномочий, создавались условия для перерождения демократического строя в олигархический.

Но банковские ассоциации не сдавались. Они совершенствовали свою структуру, расширяли сферу своей деятельности, концентрировались на работе над законами в банковской и предпринимательской сферах.

Необходимо сказать, что первые банковские ассоциации возникли почти одновременно с воссозданием коммерческих банков в связи с необходимостью защиты корпоративных интересов, для сглаживания и разрешения противоречий между отдельными групповыми интересами. В

условиях реформ начала 1990-х гг., высоких уровнях рисков, неопределенности и нестабильности банковские ассоциации выступили за создание в стране благоприятного экономического и правового климата, соблюдение норм и правил, установленных законами и прочими нормативными актами.

В 1990 г. был принят Закон «О банках и банковской деятельности», дававший право формировать банковские ассоциации. На основании этого закона возник Российский банковский союз (предшественник нынешней Ассоциации российских банков). К этому времени уже существовали созданные еще в 1989 г. Московский банковский союз (МБС) и Ленинградская ассоциация коммерческих банков, позже преобразованная в Ассоциацию банков Северо-Запада. При организации первых отечественных банковских ассоциаций использовался зарубежный опыт, в частности, за образец была взята Европейская банковская федерация. Первая волна банковского учредительства сопровождалась созданием десятков банковских общественных организаций, среди которых преобладали ассоциации с региональной или областной специализацией, например, Алтайский банковский союз, Пермский банковский союз,



Омский банковский союз, Уральский банковский союз и др.

В декабре 1990 г. руководители 37 коммерческих банков, созданных на базе территориальных контор и отделений Промстройбанка СССР и 13 его областных управлений, подписали договор об учреждении Российской ассоциации акционерно-коммерческих промышленно-строительных банков «Россия» (АРБР). Концепция создания этого объединения и географическое положение вошедших в нее кредитных организаций придали Ассоциации общероссийский характер. Она стала первым банковским объединением всероссийского значения.

По итогам объединительной деятельности банковских союзов 1990-х гг. можно сказать, что наиболее выдвинулись своей активной позицией и деятельностью (в том числе и в законотворческой сфере) две крупных ассоциации — Ассоциация российских банков (АРБ) и Ассоциация региональных банков России (АРБР).

АРБ ярко проявила себя в период финансового кризиса, разработав пакет предложений для обеспечения стабильности на банковском рынке. Многие предложения АРБ нашли практическую реализацию².

Активно в работу по преодолению кризиса включилась и АРБР. В приведенной ниже таблице представлены предложения Ассоциации, сделанные ей в 2008—2009 гг., многие из которых были включены правительством в антикризисный пакет. По этой таблице можно судить о важности работы ассоциации и о ее масштабах (см. табл. 2 на с. 1927).

АРБР в целом отличается активным поведением в сфере законодательной инициативы. Особенно это заметно в настоящее время. АРБР неоднократно проводит опросы региональных банков, на основе которой строит свою работу. Опросы позволяют выявить наиболее актуальные текущие проблемы. В 2012 г. среди банков — членов АРБР были проведены опросы по поводу ряда федеральных законов, постановлений Правительства и указов Президента. Среди них — Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп.); Указание Банка России от 30.04.2008 № 2005-У «Об оценке экономического положения банков» (зарегистрировано в Минюсте России 26.05.2008 № 11755); Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (с изм. и доп.) (утратил силу); Положение ЦБ РФ № 302-П от 26.03.2007 «О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации»; Положение Банка России от 26 марта 2004 г. № 254 П «О порядке формирования кредитными

организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности»; Положение «О методике определения собственных средств (капитала) кредитных организаций» (утв. Банком России 10.02.2003 № 215-П) (ред. от 25.10.2013) (зарегистрировано в Минюсте России 17.03.2003 № 4269); Положение «О консолидированной отчетности» (утв. ЦБ РФ 30.07.2002 № 191-П) (ред. от 03.12.2012 с изменениями, вступившими в силу с 01.01.2013), инструкция Банка России от 16 января 2004 г. № 110-И «Об обязательных нормативах банков» (с изменениями и дополнениями) (утратила силу); Проект положения «О порядке создания, ведения и хранения в кредитных организациях баз данных на электронных носителях». С использованием информационных технологий был проведен онлайн-опрос банков-членов: «Банки и Лизинг: взаимодействие в текущий момент»³.

В 2012 г. АРБР представила свой проект федерального закона «О внесении изменений в статью 7 Федерального закона «Об ипотечных ценных бумагах»» в части изменения обязательных нормативов для кредитных организаций при эмиссии облигаций с ипотечным покрытием и поправки к проекту федерального закона № 495103-5 «О внесении изменений в статью 7 Федерального закона «Об ипотечных ценных бумагах»» в части исключения соответствия нормативам Н17 и Н19 эмитентов облигаций с ипотечным покрытием, а также консолидации с правительственным законопроектом № 594840-5 и совершенствования отдельных норм законодательства о выпуске и обращении ипотечных ценных бумаг. Следует отметить, что при участии АРБР был составлен проект федерального закона о потребительском кредитовании, таблица поправок к проекту федерального закона № 455931-5 «О национальной платежной системе», а также составлены предложения по изменению проекта стратегии развития банковского сектора РФ на период до 2015 г. АРБР приняла активное участие в разработке концепции управления проблемной задолженностью и формирования новых точек экономического роста, предложений к стратегии развития банковского сектора на 2010—2012 гг.

Не отставала и законотворческая работа Ассоциации российских банков (АРБ). По инициативе комитета АРБ совместно с НФА, НАУФОР, Ассоциацией региональных банков обратились в Правительство и ФСФР с просьбой ввести мораторий на применение санкций по 224-ФЗ, что и было сделано ФСФР. По инициативе и при непосредственном участии комитета были подготовлены проекты трех информационных писем ФСФР, выпущенных в целях разъяснения правоприменительной практики. Рекомендации, подготовленные комитетом, позволили значительно

² См.: Годовой отчет АРБ. 2008 г.; Годовой отчет АРБ. 2009 г.

³ См.: АРБР. Вестник банковского дела. 2012. Вып. 1–5.



Таблица 2

Предложения банковской ассоциации

	Предложение Ассоциации «Россия»	Нормативный правовой акт Правительства РФ	Дата принятия
I. Рефинансирование и повышение ликвидности банковской системы			
1.	Замещение внешних валютных займов российских банков и корпораций внутренними займами, предоставленными за счет средств государственных фондов.	Федеральный закон № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации».	13 октября 2008 г.
2.	Расширение объемов и механизмов кредитования кредитных организаций со стороны Банка России.	Федеральный закон № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации».	13 октября 2008 г.
3.	Предоставление кредитов банкам без обеспечения.	Положение ЦБ РФ о предоставлении Банком России российским кредитным организациям кредитов без обеспечения № 323-П. Федеральный закон № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации».	16 октября 2008 г.
4.	Увеличение капитала российских кредитных организаций за счет вхождение в него банков с государственным участием и государства, в том числе с использованием государственных ценных бумаг.	Федеральный закон № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 г.».	Октябрь 2008 г.
		Федеральный закон № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации». Федеральный закон от № 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков».	18 июля 2009 г.
5.	Широкое использование кредитных рейтингов для оценки качества финансовых активов и кредитного качества заемщиков.	Федеральный закон № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации».	13 октября 2008 г.
6.	Поддержка государством эмиссии ипотечных ценных бумаг коммерческих банков.	Указание ЦБ РФ № 2134-У «О перечне ценных бумаг, входящих в ломбардный список Банка России».	27 ноября 2008 г.
7.	Увеличение объемов выкупа ипотечных кредитов у кредитных организаций.	Распоряжение Правительства РФ № 1730-р «О бюджетных ассигнованиях, направляемых Росимущество в качестве взноса в уставный капитал Открытого Акционерного общества «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию» в целях реализации Федеральной целевой программы «Жилище» на 2002—2010 гг.».	22 ноября 2008 г.
II. Поддержка рынка кредитования и снижение кредитных рисков			
1.	Упрощение процедуры обращения взыскания и реализации заложенного имущества. Обращение взыскания во внесудебном порядке.	Федеральный закон № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество».	30 декабря 2008 г.



2.	Предоставление государственных гарантий для целей поддержки рынка межбанковского кредитования.	Федеральный закон № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации».	13 октября 2008 г.
3.	Предоставление государственных гарантий по кредитам предприятиям реального сектора экономики.	Федеральный закон № 131-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О Федеральном бюджете на 2009 г. и плановый период 2010 и 2011 гг.».	29 июня 2009 г.
III. Организация работы с проблемными активами и банками			
1.	Поддержка заемщиков, оказавшихся в сложной жизненной ситуации.	Создание ОАО «Агентство по реструктуризации ипотечных жилищных кредитов».	Февраль 2009 г.
2.	Создание эффективных механизмов санации кредитных организаций.	Федеральный закон № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 г.».	27 октября 2008 г.
IV. Развитие финансового рынка и внедрение новых финансовых инструментов			
1.	Расширение перечня разрешенных активов для инвестирования пенсионных накоплений «молчунов».	Федеральный закона № 182-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и Федеральный закон «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации».	18 июля 2009 г.
2.	Развитие рынка срочных сделок и совершенствование режима их налогообложения.	Стратегия развития финансового рынка РФ на период до 2020 г., утверждена распоряжением Правительства РФ № 2043-р.	29 декабря 2008 г.
3.	Создание внутреннего рынка секьюритизации неипотечных активов	Стратегия развития финансового рынка РФ на период до 2020 г., утверждена распоряжением Правительства РФ № 2043-р.	29 декабря 2008 г.
4.	Внедрение новых видов ценных бумаг, включая кредитные ноты.	Стратегия развития финансового рынка РФ на период до 2020 г., утверждена распоряжением Правительства РФ № 2043-р.	29 декабря 2008 г.
5.	Противодействие инсайдерской торговле и манипулированию на рынке ценных бумаг.	Проект Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком», внесен Правительством РФ.	Январь 2009 г.

снизить количество неправомерных уведомлений, получаемых кредитными организациями от субъектов 224-ФЗ.

И АРБ, и АРБР в равной степени имеют услуги в области развития законодательства в банковской сфере. В настоящее время банковские ассоциации работают по нескольким основным направлениям этой области:

- Разработка правовой базы, обеспечивающей функционирование системы управления проблемной задолженностью;
- Законодательное укрепление пассивной базы кредитных организаций (например, введение в законодательство безотзывных вкладов и т.д.);
- Работа в целом над законодательным оформлением лоббизма в банковской сфере в РФ.

Отсутствие в современной России нормативных документов, регулирующих лоббизм, явля-

ется серьезным препятствием для развития подобной практики в приемлемых для общества и государства формах, а между тем законодательно регламентированная лоббистская деятельность является одной из альтернатив самой серьезной проблемы современной России — коррупции.

Лоббирование выступает в виде системы аргументации, механизма подготовки и принятия соответствующих актов. Регламентация отношений государства и бизнеса является обязательным условием противодействия противоправным, коррупционным схемам. Побочным продуктом неформализованных отношений является распространение неправомерных отношений, что может спровоцировать усиление криминального поведения (коррупции, взяточничества) как госслужащих, так и представителей бизнеса.



Законопроект о лоббизме и лоббистской деятельности принят не был. Этот закон является необходимым и вместе с тем недостаточным элементом в диалоге бизнеса и государства. Принятие лишь одного нормативного акта не может принципиально повлиять на взаимодействие государства и бизнеса. Запретительная и разрешительная стратегии в отношении лоббизма взаимозаменяемы и сочетаемы и отражаются в совокупности нормативно-правовых актов. Требуется комплекс мер, в том числе и законодательных, которые призваны вывести на качественно новый уровень взаимодействие бизнеса и власти, сделать его более понятным и прозрачным.

Законодательное закрепление института лоббизма в современной России могло бы

способствовать улучшению делового климата в стране, сформировать в России новый цивилизованный рынок лоббистских услуг, позволив: создать условия для цивилизованного продвижения интересов делового сообщества; снизить издержки хозяйствующих субъектов во взаимодействии с органами власти; обеспечить более высокую степень открытости отношений бизнеса и власти и снизить уровень коррупции; увеличить скорость и эффективность принятия решений органами государственной власти; повысить уровень доступности чиновников для представителей делового сообщества. И усилия банковских ассоциаций, работающих в этом направлении, незаменимы.

Библиография:

1. Аравина Т.И., Кузнецов Ю.Ю. Лоббизм: национальные образцы и степень социальной приемлемости // Социс. 2000. № 9. С. 59–63.
2. Берлин А.Д., Григор Г.Э. Корпоративный лоббизм: теория и практика. М., 2005. 234 с.
3. Ведев А., Григорян С. Развитие российской банковской системы в текущем десятилетии результаты опроса крупнейших банков. Исследование подготовлено в рамках Доклада «Стратегия–2020: новая модель роста — новая социальная политика». М., 2011. 50 с.
4. Заславский С.Е., Нефедова Т.И. Что мешает формированию отечественного лоббизма? // Право и политика. 2000. № 2. С. 28–40.
5. Кинякин А.А. Финансово-промышленный лоббизм в России и Германии // Актуальные проблемы политологии. М., 2001. С. 47–55.
6. Копытова А.И. Роль банковских ассоциаций и союзов в экономике страны // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2011. № 12 (114). С. 30–35.
7. Лаптева Е.В. Кодекс этических принципов банковского дела. Статья // European Social Science Journal (Европейский журнал социальных наук). 2013. № 10. Т. 2. С. 485–496.
8. Любимов А.П. История лоббизма в России. М., 2005. 204 с.
9. XI Всероссийская банковская конференция. «Банковская система России 2009: стратегии выхода из кризиса»: информационно-аналитические материалы. М., 2009. 95 с.
10. Роль банковских ассоциаций и союзов в создании условий для укрепления и развития национальных банковских секторов: сб. аналитич. материалов. Белград, 2011. 67 с.
11. Толстых П.А. Практика лоббизма в Государственной Думе Федерального собрания Российской Федерации. М., 2006. 280 с.
12. Шапкин И.Н. Предпринимательский лоббизм как механизм взаимодействия власти и бизнеса (на примере ЕС) // Государственное регулирование экономики и повышение эффективности деятельности субъектов хозяйствования: матер. VII межд. науч.-практ. конф. (Минск, 21–22 апр. 2011 г.): сб. ст.: в 2 ч. Минск, 2011. Ч. 2. С. 63–66.

References (transliteration):

1. Aravina T.I., Kuznetsov Yu.Yu. Lobbizm: natsional'nye obraztsy i stepen' sotsial'noi priemlemosti // Sotsis. 2000. № 9. S. 59–63.
2. Berlin A.D., Grigor G.E. Korporativnyi lobbizm: teoriya i praktika. M., 2005. 234 s.
3. Vedeve A., Grigoryan S. Razvitie rossiiskoi bankovskoi sistemy v tekushchem desyatiletii rezul'taty oprosa krupneishikh bankov. Issledovanie podgotovleno v ramkakh Doklada «Strategiya–2020: novaya model' rosta — novaya sotsial'naya politika». M., 2011. 50 s.
4. Zaslavskii S.E., Nefedova T.I. Chto meshaet formirovaniyu otechestvennogo lobbizma? // Pravo i politika. 2000. № 2. S. 28–40.
5. Kinyakin A.A. Finansovo-promyshlennyi lobbizm v Rossii i Germanii // Aktual'nye problemy politologii. M., 2001. S. 47–55.
6. Kopytova A.I. Rol' bankovskikh assotsiatsii i soyuzov v ekonomike strany // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta. 2011. № 12 (114). S. 30–35.
7. Lapteva E.V. Kodeks eticheskikh printsipov bankovskogo dela. Stat'ya // European Social Science Journal (Evropeiskii zhurnal sotsial'nykh nauk). 2013. № 10. T. 2. S. 485–496.
8. Lyubimov A.P. Istoriya lobbizma v Rossii. M., 2005. 204 s.
9. XI Vserossiiskaya bankovskaya konferentsiya. «Bankovskaya sistema Rossii 2009: strategii vykhoda iz krizisa». Informatsionno-analiticheskie materialy. M., 2009. 95 s.
10. Rol' bankovskikh assotsiatsii i soyuzov v sozdanii uslovii dlya ukrepleniya i razvitiya natsional'nykh bankovskikh sektorov: sb. analitich. materialov. Belgrad, 2011. 67 s.
11. Tolstykh P.A. Praktika lobbizma v Gosudarstvennoi Dume Federal'nogo sobraniya Rossiiskoi Federatsii. M., 2006. 280 s.
12. Shapkin I.N. Predprinimatel'skii lobbizm kak mekhanizm vzaimodeistviya vlasti i biznesa (na primere ES) // Gosudarstvennoe regulirovanie ekonomiki i povyshenie effektivnosti deyatel'nosti sub'ektov khozyaistvovaniya: mater. VII mezhd. nauch.-prakt. konf (Minsk, 21–22 apr. 2011 g.): sb. st.: v 2 ch. Minsk. 2011. Ch. 2. S. 63–66.

Материал поступил в редакцию 29 июля 2014 г.



Некоторые аспекты договорного регулирования дистрибьюторской деятельности

Аннотация. В статье исследуются договорные конструкции, опосредующие взаимоотношения поставщика и дистрибьютора в процессе осуществления дистрибьюторской деятельности, их правовая природа и место в научно разработанной системе договоров. Автором рассматриваются существующие в научной литературе и судебной практике подходы к правовой квалификации рассматриваемых договорных конструкций, анализируется возможность их квалификации в качестве некоторых близких по содержанию договорных конструкций, поименованных в законодательстве РФ, а также соотношение с конструкциями смешанного и непоименованного договора. В рамках исследования были проанализированы научная литература, нормативно-правовые акты и судебная практика, в результате обобщения характерных для дистрибьюторской деятельности признаков были установлены договорные конструкции, опосредующие взаимоотношения поставщика и дистрибьютора; проведено сравнительное исследование конструкции дистрибьюторского договора со схожими договорными конструкциями. Предлагается квалифицировать дистрибьюторское соглашение в качестве непоименованного в законодательстве РФ договора, предмет которого составляют обязательство по сбыту и продвижению товаров и рамочные условия их поставки. Обосновывается вывод о том, что дистрибьюторское соглашение действует независимо от наличия в нем существенных условий поставки товаров, с момента согласования которых взаимоотношения поставщика и дистрибьютора регулируются смешанным договором, состоящим из конструкции дистрибьюторского договора и договора поставки.

Ключевые слова: дистрибьюторская деятельность, дистрибьюторский договор, договор поставки, смешанный договор, непоименованный договор, договорное регулирование дистрибуции, правовая квалификация, дистрибуция, сбыт и продвижение, рамочные условия поставки.

В настоящее время дистрибуция является одной из наиболее востребованных форм продвижения и сбыта товаров, производимых как за рубежом, так и на территории Российской Федерации. Отсутствие в теории и на практике устоявшегося подхода к правовой природе отношений, складывающихся в процессе осуществления дистрибьюторской деятельности, порождает определенные трудности в ее правовом регулировании, а правовая неопределенность, в свою очередь, вносит элемент нестабильности во взаимоотношения ее субъектов.

Суть дистрибьюторской деятельности заключается в осуществлении дистрибьютором продвижения и реализации продукции поставщика на согласованных с последним условиях и территории, имеющая целью поддержание и/или увеличение объемов ее сбыта, для чего дистрибьютор обязуется предварительно приобретать ее в собственность на возмездной основе. Особенность дистрибуции в том, что, несмотря на переход права собственности на дистрибутируемые товары от поставщика к дистрибьютору, поставщик сохраняет контроль за ее дальнейшей реализации и

продвижением, а дистрибьютор, получая взамен этого определенного рода привилегии в виде эксклюзивности его права на дистрибуцию, скидок или бонусов и т.п., добровольно принимает на себя характерные обязанности по осуществлению сбыта и продвижения товаров на согласованных с поставщиком условиях, ограничивая свое право распоряжаться товарами, поступившими в его собственность.

Далее попробуем выяснить, какие договорные конструкции опосредуют взаимоотношения поставщика и дистрибьютора и какова их правовая природа.

В первую очередь такой договорной конструкцией является дистрибьюторское соглашение, не имеющее специальной правовой регламентации в законодательстве РФ, но широко используемое в деловой практике российских компаний. Тем не менее в юридической литературе до сих пор не сложилась единая позиция, как относительно самостоятельности данной договорной модели, так и относительно ее правовой природы.

М.Н. Илюшина квалифицирует дистрибьюторский договор как непоименованный договор,

© Улугова К.Э., 2014

* Улугова Камилла Эркиновна — аспирант кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса, Российская правовая академия Министерства юстиции РФ.

[kamila.ulugova@gmail.com]

117638, Россия, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1.



который не имеет нормативного правового регулирования как тип, вид или разновидность какого-либо договора¹. Этой же позиции придерживается и А.М. Партин, который добавляет при этом, что дистрибьюторское соглашение относится к общей группе договоров, направленных на оказание услуг².

В.А. Маслова определяет дистрибьюторский договор как непоименованный смешанный договор, «в котором соединяются элемент поименованного договора поставки (§ 2 гл. 30 ГК РФ) и элемент, не свойственный поименованным договорам, который регулирует организацию последующей перепродажи товаров, приобретенных дистрибьютором у поставщика»³. М.Л. Варданян относит дистрибьюторский договор к договорам смешанного характера, сочетающим в себе признаки договоров купли-продажи, поставки, перевозки, агентского договора, коммерческой концессии и иных видов обязательств⁴.

Судебная практика по данному вопросу также не характеризуется единым подходом: в зависимости от условий конкретных дистрибьюторских соглашений, они квалифицируются судами как договоры купли-продажи⁵, поставки⁶, агентские⁷ либо как смешанные договоры с элементами агентирования, поставки, коммерческой концессии и других договоров⁸.

Одним из основных начал гражданского законодательства России является принцип свободы договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ), который имеет определяющее значение для рыночных отношений,

открывая широкие возможности для субъектов предпринимательской деятельности в конструировании моделей своих взаимоотношений, составной частью которого является свобода выбора вида заключаемого договора, в том числе право заключать смешанные и непоименованные договоры.

Как следует из п. 3 ст. 421 ГК РФ, смешанный договор определяется через категорию входящих в его состав элементов различных договоров, однако что именно понимать под данной правовой категорией не раскрыто законодателем и не получило однозначного решения в юридической литературе. Так, одни авторы предлагают к элементам договоров в контексте п. 3 ст. 421 ГК РФ относить системные признаки, обусловившие выделение того или иного договора⁹, другие авторы полагают, что к таковым следует относить «все императивные правила, относящиеся к договору, в том числе и правила о существенных условиях и условиях, отражающих специфику договора»¹⁰, третьи к смешанному договору, с точки зрения его внутреннего строения, относят «договор, который содержит разные условия нескольких договоров, но в то же время все эти условия относятся к одним и тем же лицам»¹¹.

В этой связи нам импонирует позиция авторов, которые относят к элементам договора в контексте п. 3 ст. 421 ГК РФ обязательства, отвечающие за квалификацию конкретного договора в качестве того или иного договорного типа (вида)¹², то есть «предмет договора в совокупности с особенностями субъектного состава договорного правоотношения, определяющими его выделение в качестве типа (вида) в системе договорных обязательств»¹³.

Предмет дистрибьюторского соглашения составляют действия по продвижению и сбыту товаров поставщика, которые осуществляются дистрибьютором в отношении продукции, право собственности на которую переходит к нему на основании договора поставки, заключаемого во исполнение дистрибьюторского договора, что, на первый взгляд, позволяет говорить о его сходстве с известными законодательству типами договоров — *договором возмездного оказания услуг* и *договором поставки*.

¹ См.: Илюшина М.Н. О новых договорных конструкциях в коммерческом обороте // Вестник Российской правовой академии. 2007. № 3. С. 36.

² См.: Партин А.М. Правовая природа дистрибьюторских соглашений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.

³ Маслова В.А. Дистрибьюторский договор как правовой инструмент организации сбыта товаров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 1011.

⁴ См.: Варданян М.Л. Дистрибьюторский договор как форма осуществления иностранными компаниями предпринимательской деятельности на территории России // Законодательство и экономика. 2008. № 8. С. 49.

⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 05.12.11 по делу № Ф09-7787/11 // СПС «Консультант Плюс».

⁶ Постановление ФАС Центрального округа от 01.04.11 по делу № А09-4046/2010 // СПС «Консультант Плюс».

⁷ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.03.10 по делу № А45-7657/2008; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.04.2005 № Ф08-1395/2005// СПС «Консультант Плюс».

⁸ Постановление ФАС Поволжского округа от 03.08.11 по делу № А55-26891/2009; Постановление от 23.11.2009 № А43-14140/2009; Постановление от 22.07.2010 № А65-32067/2009; Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2010 № 07АП-10750/09 по делу № А45-19054/2009; Постановление ФАС Поволжского округа от 25.01.2005 № А55-6685/2004-42 // СПС «Консультант Плюс».

⁹ См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 74.

¹⁰ Батлер Е.А. Непоименованные договоры. М., 2008. С. 17.

¹¹ Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 52.

¹² См.: Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М., 2012; Соломин С.К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. 2011. № 10. С. 41–44.

¹³ Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 22.



Однако договор поставки не входит в предмет конструкции дистрибьюторского соглашения, содержащего лишь рамочные условия поставки, но его заключение является необходимым для исполнения принятых на себя дистрибьютором обязанностей, что наряду с иными основаниями свидетельствует о том, что дистрибьюторское соглашение не может квалифицироваться как договор поставки.

Далее необходимо понять, могут ли совершаемые дистрибьютором действия квалифицироваться как действия, составляющие предмет договора возмездного оказания услуг, по которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК РФ). Предмет договора возмездного оказания услуг составляют действия фактического характера, тогда как применительно к дистрибьюторскому договору речь идет о совершении дистрибьютором как фактических, так и юридически значимых действий, при этом последние совершаются им от своего имени и за свой счет.

Определяющее значение в конструкции дистрибьюторского соглашения имеет способ «оказания услуг»: речь идет о поддержании и/или увеличении сбыта товаров поставщика исключительно через построение дистрибьютором собственной сбытовой системы, в рамках которой будут реализовываться товары дистрибьютора, предварительно приобретенные им у поставщика в собственность, что в конечном счете призвано способствовать продвижению товарного знака и/или коммерческого обозначения поставщика.

В этой связи может возникнуть предположение относительно квалификации деятельности дистрибьютора в качестве деятельности агента, для которого характерно совершение как фактических, так и юридически значимых действий, либо деятельности комиссионера. Однако то обстоятельство, что товары предварительно приобретаются дистрибьютором у поставщика в собственность, исключает возможность квалификации деятельности дистрибьютора в качестве деятельности агента или комиссионера, поскольку дистрибьютор действует от своего имени и за свой счет, что является характерной и конституирующей особенностью его деятельности, тогда как в агентском договоре «исполнитель не является лицом, передающим свое имущество в собственность покупателю. Он лишь оказывает услугу, направленную на передачу права собственности от продавца к покупателю»¹⁴.

Таким образом, для дистрибьюторской деятельности существенным является то, что в отношении дистрибутируемых товаров между постав-

щиком и дистрибьютором заключается договор поставки, а дальнейшая их реализация дистрибьютором осуществляется по договорам, направленным на возмездную передачу их в собственность и/или по договорам, опосредующим такую передачу. Изменение правовой конструкции первого в цепочке договора, заключаемого с целью исполнения дистрибьюторского договора (речь идет о договоре поставки между поставщиком и дистрибьютором), влечет перекалфикацию заключенного между сторонами договора в иной договор.

Позиция, в соответствии с которой дистрибьюторский договор квалифицируется в качестве разновидности договора об оказании услуг, имеет место и в судебной практике. Так, по одному из дел Президиум ВАС РФ признал заключенный сторонами спора дистрибьюторский договор договором «на организацию отношений по поставкам продукции с оказанием услуг по поиску покупателей»¹⁵. Однако, квалифицируя действия дистрибьютора как услуги по поиску покупателей, Президиум ВАС РФ не прокомментировал тот факт, что дистрибьютор осуществлял действия по поиску покупателей для товаров, право собственности на которые принадлежит дистрибьютору (точнее, право собственности на которые он приобретет в будущем, но в любом случае до передачи в собственность своим покупателям), и не уточнил, как может дистрибьютор оказывать услуги поставщику в отношении собственных товаров.

То обстоятельство, что услугами в том числе считаются действия, оказываемые посредниками (в юридическом смысле): агентом, комиссионером, поручителем, на первый взгляд, дает основания предположить, что в данном случае под услугами по поиску покупателей подразумевались услуги, оказываемые, в частности, агентом по агентскому договору. Однако данный вывод не соотносится с тем, что дистрибьюторский договор все же квалифицирован судом как договор на организацию отношений по поставкам, то есть договор, организующий поставки товаров, что подразумевает переход права собственности на товары от поставщика к дистрибьютору, сочетание же в указанном случае двух данных договорных конструкций с различной направленностью в отношении одних объектов представляется невозможным.

В другом определении о передаче дела в Президиум ВАС РФ коллегия судей также обратила внимание на то, что «сделав вывод о том, что в части распространения билетов и рекламных материалов договор является договором возмездного оказания услуг, суд не привел суждений о том, ка-

¹⁴ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 116–117.

¹⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.1999 № 7073/98 по делу № А40-9311/98-55-54; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 8 сентября 2004 г. по делу № КГ-А40/7728-04// СПС «Консультант Плюс».



ким образом лицо, приобретшее товар в собственность, может одновременно оказывать услуги кому-либо в отношении своей же собственности по договору возмездного оказания услуг»¹⁶.

Принципиально соглашаясь с квалификацией составляющих предмет дистрибьюторского соглашения действий в качестве определенного рода услуг, оказываемых дистрибьютором поставщику, считаем, что они заключаются не в поиске покупателей для товаров поставщика, а в дальнейшей реализации и продвижении с соблюдением неких установленных в договоре требований и ограничений, маркированных товарными знаками или коммерческим обозначением товаров, приобретаемых дистрибьютором у поставщика, конечная цель которых как преследуемый сторонами экономический результат заключается в поддержании и/или увеличении их сбыта.

Интерес поставщика в рамках дистрибьюторского соглашения носит пролонгированный характер и заключается в организации сбыта товаров и в продвижении товарных знаков, которыми маркированы дистрибутируемые товары, а интерес дистрибьютора, ограниченный сроком действия соглашения, помимо продвижения товарных знаков, заключается также в поиске покупателей для дистрибутируемых им товаров, являющихся его собственностью.

К тому же, как прямо указал Президиум ВАС РФ в постановлении по вышеуказанному делу, «закон не содержит запрета на заключение договора выкупа билетов с одновременным оказанием услуг в отношении их дальнейшей реализации»¹⁷.

Изложенное, а также тот факт, что обязательство по дальнейшему продвижению и реализации является составным элементом неделимого предмета конструкции дистрибьюторского договора, объединенным с другими входящими в него обязательствами единой целью, свидетельствует о невозможности квалификации дистрибьюторского договора в качестве договора возмездного оказания услуг.

Отличие смешанных договоров от непоименованных, по мнению Е.А. Суханова, заключается в том, что последние неизвестны действующему законодательству, но соответствуют его общим началам и смыслу, в то время как смешанные договоры состоят из известных разновидностей договоров, чем и обуславливается применение к ним в соответствующих частях конкретных правил об этих поименованных договорах, в связи с

чем исключается аналогия¹⁸. Непоименованный договор — это договор, не предусмотренный законом или иными правовыми актами РФ, но и не противоречащий им (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

Безусловно, «не любое изменение в экономическом содержании влечет за собою появление нового вида правоотношений. Для этого необходимы существенные количественные изменения, приводящие к новому скачку — к изменению формы»¹⁹. Что касается отношений, имеющих место между поставщиком и дистрибьютором в процессе осуществления дистрибьюторской деятельности и опосредуемых конструкцией дистрибьюторского соглашения, первоначально они действительно возникли в результате осложнения обязательства, составляющего предмет договора поставки, однако их последующее развитие привело к тому, что они выделились в самостоятельное обязательство и самостоятельный вид деятельности, имеющие тесную связь с договором поставки.

На данном этапе своего развития сочетание обязательств, составляющих предмет дистрибьюторского соглашения, по нашему убеждению, не вписывается ни в одну из поименованных в законодательстве договорных моделей и не может быть квалифицировано в качестве предмета смешанной договорной конструкции. Они заключаются в оказании дистрибьютором поставщику своего рода услуг, для чего дистрибьютор заключает с поставщиком сделки по приобретению товаров последнего с целью их последующей реализации покупателям дистрибьютора на согласованных с поставщиком условиях, что сопровождается совершением дистрибьютором действий фактического характера, в обмен на предоставленное ему поставщиком привилегированное положение на договорной территории.

Изложенное свидетельствует о том, что действия сторон, составляющие предмет дистрибьюторского договора, в совокупности своей составляют предмет единого обязательства, состоящего из непоименованного в законодательстве РФ обязательства организации сбыта и продвижения и рамочных условий договора поставки, сочетание которых «позволяет говорить не о механическом соединении элементов отдельных договоров (смешанном договоре), а о формировании единой, неделимой природы дистрибьюторского договора»²⁰, предмет которого не может быть разделен на предметы составляющих его содержание обязательств.

¹⁶ Определение ВАС РФ от 13.02.2009 №16378/08 по делу №А40-13945/06-68-110 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁷ В рассматриваемом деле договор между сторонами был квалифицирован как агентский, ввиду отсутствия в договоре условий, составляющих предмет договора купли-продажи. См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 09.04.2009 №16378/08 по делу №А40-13945/06-68-110 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁸ См.: Договор: Постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации / Гонгало Б.М., Казанцев М.Ф., Крашенинников П.В. и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2010.

¹⁹ Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 195–196.

²⁰ Илюшина М.Н. О новых договорных конструкциях в коммерческом обороте // Вестник Российской правовой академии. 2007. № 3. С. 36.



Особый же неделимый предмет договора, содержащий элементы обязательств, относящихся к различным группам договоров (направленных на оказание услуг и на организацию взаимоотношений сторон в рамках обязательства по передаче имущества в собственность) и подчиненных единой цели дистрибьюторского договора в виде поддержания и/или увеличения сбыта товаров, во взаимосвязи с особым способом исполнения договора является его квалифицирующим условием и свидетельствует о формировании устойчивой системы взаимоотношений сторон, которая предопределяет самостоятельность данной договорной модели и дает основания квалифицировать ее в качестве непоименованного в законодательстве нового самостоятельного типа (договор *sui generis*), отличного как от договора поставки, так и от договоров посреднической группы или от урегулированного гл. 39 ГК РФ договора возмездного оказания услуг.

Выделение отдельных типов (видов) договоров «связано в конечном счете с тем, что для соответствующей модели договора возникает необходимость установить специальный правовой режим. Он должен быть особым, а значит, при отсутствии прямых отсылок к нему допускать применение норм, рассчитанных на иную договорную модель, можно только в порядке аналогии закона»²¹. Признание договора смешанным повлекло бы необходимость применения к нему норм, регулирующих входящие в него близкие договорные конструкции, в частности преобладающее в его предмете обязательство по оказанию услуг, что не соответствует природе договора и не учитывает его целей. Элементы рассматриваемой договорной конструкции требуют самостоятельного целостного регулирования, учитывающего все составляющие предмет договора обязательства в их взаимосвязи и без отрыва от цели дистрибьюторского договора.

Основная цель договора заключается в поддержании и/или увеличении сбыта товаров поставщика посредством выполнения дистрибьютором комплекса как фактических, так и юридически значимых действий, что дает основания признать в качестве преобладающего в предмете рассматриваемой договорной модели обязательство по сбыту и продвижению товаров, а это, в свою очередь, является основанием для его отнесения в системе гражданско-правовых договоров к общей группе договоров, направленных на оказание услуг.

Поскольку дистрибьюторский договор содержит лишь рамочные условия поставки, он имеет право на существование и в отсутствие заклю-

ченных в последующем договоров поставки, что будет являться его нарушением либо со стороны поставщика, либо со стороны дистрибьютора. В связи с чем содержащиеся в предмете дистрибьюторского соглашения рамочные условия поставки, будучи второстепенными и подчиненными в некотором смысле реализации основного обязательства, не могут быть определяющими в типизации договора, что тем не менее не влияет на сделанный вывод о единой неделимой природе дистрибьюторского соглашения.

Таким образом, взаимоотношения поставщика и дистрибьютора регулируются непредусмотренным в законодательстве РФ дистрибьюторским договором и существуют независимо от заключения договора поставки во исполнение дистрибьюторского договора. С момента заключения поставщиком и дистрибьютором договора поставки либо согласования его существенных условий одновременно с заключением дистрибьюторского договора или в последующем подписанием приложений/спецификаций, взаимоотношения сторон регулируются смешанным договором, состоящим из собственно дистрибьюторского договора и договора поставки, квалификация которого в качестве смешанного объясняется возникновением единого обязательства, направленного на достижение единой цели дистрибьюторского договора в виде продвижения товаров и увеличения их сбыта.

В соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ, к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в нем, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Однако в рассматриваемом случае ситуация усложняется тем, что дистрибьюторский договор является непоименованным договором, а договор поставки урегулирован в ГК РФ.

В научной литературе в отношении принципов правового регулирования отношений, возникающих из непоименованных договоров, сложилась относительно единая позиция: они регулируются общими положениями законодательства о сделках, договорах и обязательствах, а специальные нормы о поименованных договорах могут применяться к ним по аналогии закона²². Таким образом, проблема сводится к тому, каким образом необходимо соотносить нормы, регулирующие отношения, вытекающие из договора поставки, с условиями не предусмотренного в ГК РФ дистрибьюторского договора и, соответствен-

²¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд. испр. и доп. М., 2002. Кн. 3.

²² См.: Батлер Е.А. Непоименованные договоры. М., 2008. С. 95; Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. М., 2012. № 4 (233). С. 39–41; Лунц Л.А., Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 103.



но, с регулируемыми его общими положениями ГК РФ о сделках, обязательствах и договоре. Поскольку конструкция дистрибьюторского договора является предопределяющей во взаимоотношениях сторон, а договор поставки заключается во исполнение обязанности дистрибьютора по продвижению и сбыту продукции поставщика, считаем, что в случае противоречия условий смешанного договора правовым нормам, применяемым к отношениям из договора поставки, не-

обходимо применять условия договора, соответствующие существу смешанного договора с учетом приоритета конструкции дистрибьюторского договора в нем. Тем более что данная возможность прямо предусмотрена п. 3 ст. 421 ГК РФ, в соответствии с которым правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, должны применяться к отношениям сторон, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Библиография:

1. Батлер Е.А. Непоименованные договоры. М., 2008. 224 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд. испр. и доп. М., 2002. 1055 с.
3. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. 197 с.
4. Варданян М.Л. Дистрибьюторский договор как форма осуществления иностранными компаниями предпринимательской деятельности на территории России // Законодательство и экономика. 2008. № 8. С. 48–52.
5. Договор: Постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса РФ / Гонгало Б.М., Казанцев М.Ф., Крашенинников П.В. и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2010. 237 с.
6. Илюшина М.Н. О новых договорных конструкциях в коммерческом обороте // Вестник Российской правовой академии. 2007. № 3. С. 34–36.
7. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М., 2012. 453 с.
8. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 4 (233). С. 12–56.
9. Лунц Л.А., Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве. М., 1950. 416 с.
10. Маслова В.А. Дистрибьюторский договор как правовой инструмент организации сбыта товаров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 29 с.
11. Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 50–53.
12. Паргин А.М. Правовая природа дистрибьюторских соглашений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 32 с.
13. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. 496 с.
14. Соломин С.К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. 2011. № 10. С. 41–44.
15. Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 22–25.

References (transliteration):

1. Batler E.A. Nepoimenovannyye dogovory. M., 2008. 224 s.
2. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. Dogovornoe pravo. Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. 2-e izd. ispr. i dop. M., 2002. 1055 s.
3. Bratus' S.N. Predmet i sistema sovetskogo grazhdanskogo prava. M., 1963. 197 s.
4. Vardanyan M.L. Distrib'yutorskii dogovor kak forma osushchestvleniya inostrannymi kompaniyami predprinimatel'skoi deyatel'nosti na territorii Rossii // Zakonodatel'stvo i ekonomika. 2008. № 8. S. 48–52.
5. Dogovor: Postateyniy kommentarii glav 27, 28 i 29 Grazhdanskogo kodeksa RF / Gongalo B.M., Kazantsev M.F., Krashennnikov P.V. i dr.; pod red. P.V. Krashennnikova. M., 2010. 237 s.
6. Ilyushina M.N. O novykh dogovornykh konstruktsiyakh v kommercheskom oborote // Vestnik Rossiiskoi pravovoi akademii. 2007. № 3. S. 34–36.
7. Karapetov A.G., Savel'ev A.I. Svoboda dogovora i ee predely: v 2 t. T. 2: Predely svobody opredeleniya uslovii dogovora v zarubezhnom i rossiiskom prave. M., 2012. 453 s.
8. Karapetov A.G., Savel'ev A.I. Svoboda zaklyucheniya nepoimenovannykh dogovorov i ee predely // Vestnik Vyshego Arbitrazhnogo Suda RF. 2012. № 4 (233). S. 12–56.
9. Lunts L.A., Novitskii I.B. Obshchee uchenie ob obyazatel'stve. M., 1950. 416 s.
10. Maslova V.A. Distrib'yutorskii dogovor kak pravovoi instrument organizatsii sbyta tovarov: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2011. 29 s.
11. Ogorodov D.V., Chelyshev M.Yu. Smeshannyye dogovory v chastnom prave: ot del'nye voprosy teorii i praktiki // Zakonodatel'stvo i ekonomika. 2005. № 10. S. 50–53.
12. Partin A.M. Pravovaya priroda distrib'yutorskikh soglashenii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2010. 32 s.
13. Romanets Yu.V. Sistema dogovorov v grazhdanskom prave Rossii. M., 2001. 496 s.
14. Solomin S.K. Realizatsiya printsipa svobody dogovora v kontekste zaklyucheniya smeshannogo dogovora // Pravo i ekonomika. 2011. № 10. S. 41–44.
15. Tatarskaya E.V. Pravovaya priroda smeshannykh dogovorov // Rossiiskaya yustitsiya. 2010. № 4. S. 22–25.

Материал поступил в редакцию 8 февраля 2014 г.



Обход закона в практике ВАС РФ — год спустя

Аннотация. В статье приводится обзорный анализ судебных актов Высшего Арбитражного Суда РФ, использующих понятие «обход закона» после 1 марта 2013 г., то есть после вступления в силу Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которым были внесены соответствующие изменения в ст. 10 ГК РФ. Результаты проведенного автором анализа показали, что в практике ВАС РФ понятие «обход закона» зачастую используется применительно к случаям прямого нарушения требований закона, что влечет за собой смешение понятия «обход закона» с такими категориями, как неисполнение закона, мнимость и притворность сделок. Между тем в практике ВАС РФ появляются дела, когда обходом закона признаются действия, формально не нарушающие положения закона, но нарушающие интересы других лиц путем использования законных прав не в соответствии с их назначением (целями правового регулирования), что и является сутью обхода закона как формы злоупотребления правом.

Ключевые слова: обход закона, злоупотребление правом, обзор судебной практики, судебское усмотрение, ВАС РФ.

Понятие «обход закона» в законодательстве гражданского законодательства закреплена недопустимость злоупотребления правом. В соответствии с п. 1 ст. 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). В таком виде запрет злоупотребления правом действует с 1 марта 2013 г.

Согласно новой редакции, определения понятия злоупотребления правом «действия в обход закона с противоправной целью» названы частным случаем (формой) злоупотребления правом. При этом основные проблемы в правоприменительной практике возникают в связи с определением содержания данного понятия.

Следует признать, что в отсутствие в гражданском законодательстве определения понятия «обход закона» и его признаков, роль и значение судебной практики и судебного усмотрения в исследовании достаточно сложной проблемы «обхода закона» значительно возрастают. Поэтому как с практической, так и с теоретической точки зрения, судебная практика представляет собой очень интересный материал для исследования проблемы «обхода закона».

Ниже приведен обзорный анализ наиболее интересной, с точки зрения автора, практики ВАС РФ после 1 марта 2013 г., в которой используется понятие «обход закона».

Использование понятия «обход закона» в судебных решениях

Определением ВАС РФ от 19 декабря 2013 г. № ВАС-18291/13 отказано в передаче дела в Президиум по следующим основаниям.

Косилова Л. на основании договоров купли-продажи договорилась приобрести 298 акций акционерного общества у его акционеров. В последующем продавцы отказались продать акции и произвели их отчуждение Лыкову Анатолию.

Между Лыковым Анатолием (даритель) и Лыковым Алексеем (одаряемый) заключен договор дарения, по условиям которого даритель безвозмездно передал одаряемому одну обыкновенную акцию акционерного общества. Позднее по договору купли-продажи Лыков Анатолий передал в собственность Лыкова Алексея 4721 акцию акционерного общества.

Решением суда первой инстанции удовлетворены требования Косиловой Л. о переводе на нее прав и обязанностей покупателя 4722 акций акционерного общества.

Отказывая в передаче дела в Президиум, ВАС РФ поддержал выводы нижестоящих судебных инстанций, которые при рассмотрении дела с учетом положений ст. 10 ГК РФ квалифицировали заключенные Лыковым Анатолием и Лыковым Алексеем договор дарения и договор купли-продажи взаимосвязанными возмездными сделками, направленными на передачу прав на акции в обход ограничений, установленных законом, и нарушающими преимущественное право иных

© Иванова О.Е., 2014

* Иванова Олеся Евгеньевна — аспирантка кафедры предпринимательского права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ).

[olesya.law@gmail.com]

111397, Россия, г. Москва, ул. Братская, д. 15/1, кв. 173.



акционеров общества, в том числе Л. Косиловой, на приобретение его акций.

Следовательно, обходом закона признано создание статуса акционера за счет дарения одной акции с тем, чтобы обойти преимущественное право на приобретение всего пакета акций другими акционерами.

В Определении ВАС РФ от 10 февраля 2014 г. № ВАС-1077/14 об отказе в передаче дела в Президиум рассмотрена следующая ситуация.

На основании приказа органа местного самоуправления из муниципальной казны изъято имущество и передано в хозяйственное ведение унитарного предприятия с целью подготовки к продаже.

В последующем унитарное предприятие и акционерное общество заключили договор купли-продажи муниципального имущества, в том числе и спорного объекта недвижимого имущества, и обратились в территориальный орган Росреестра с заявлением о государственной регистрации перехода права собственности на объект недвижимого имущества. Поскольку в государственной регистрации перехода права собственности было отказано, акционерным обществом было заявлено требование о признании соответствующего сообщения территориального органа Росреестра незаконным и обязанности последнего устранить допущенные нарушения.

Отказывая в передаче дела в Президиум, ВАС РФ согласился с тем, что сделка по продаже объектов, закрепленных за унитарным предприятием, в собственность акционерного общества является притворной и прикрывает сделку по передаче унитарным предприятием имущества в частную собственность в обход требований ст. 217 ГК РФ и Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее — «Закон № 178-ФЗ»).

Установив, что у муниципальных органов отсутствовало действительное намерение наделить унитарное предприятие упомянутым имуществом как необходимым ему для использования в уставной деятельности, а передача ему этого муниципального имущества была связана с последующим отчуждением его в собственность акционерного общества в обход законодательства о приватизации и с нарушением интересов неопределенного круга лиц, публичных интересов, с учетом положений ст. 168, п. 2 ст. 170 ГК РФ был сделан вывод о ничтожности спорных сделок, являющихся взаимосвязанными и в действительности прикрывающими сделку по приватизации муниципального имущества. Следовательно, территориальный орган Росреестра действовал в пределах своих полномочий.

Аналогичный подход был использован в целом ряде определений ВАС РФ об отказе в передаче дел в Президиум.

Таким образом, обходом закона признано совершение действий по передаче имущества унитарному предприятию не для осуществления уставной деятельности, а для последующей продажи, что одновременно повлекло и признание сделки купли-продажи недействительной.

Принимая **Определение о возвращении заявления о пересмотре судебного акта по новым обстоятельствам от 5 ноября 2013 г. № ВАС-1395/13**, ВАС РФ установил следующее.

Конкурсный управляющий обществом обратился с заявлением о пересмотре постановления Президиума ВАС РФ по новым обстоятельствам. Заявление мотивировано опубликованием правовой позиции, изложенной в п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 59 «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2010 № 63 “О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»», согласно которой, если, исходя из доводов оспаривающего сделку лица и имеющих в деле доказательств, суд придет к выводу о наличии иного правового основания недействительности сделки, чем то, на которое ссылается истец, то суд должен самостоятельно определить характер спорного правоотношения, возникшего между сторонами, а также нормы права, подлежащие применению (дать правовую квалификацию), и признать сделку недействительной в соответствии с надлежащей нормой права. Согласно приведенному толкованию, в пределах оснований переданного на разрешение суда требования (то есть доводов оспаривающего сделку лица о фактических обстоятельствах спора, приложенных в их подтверждение доказательств), суд самостоятельно определяет как характер спорного правоотношения, так и нормы права, подлежащие применению, — дает правовую квалификацию требованию.

Как указал ВАС РФ, вопреки мнению заявителя, упомянутое разъяснение не наделяет суд полномочиями по изменению по своему усмотрению оснований заявления арбитражного управляющего с целью использования более эффективного способа защиты. Обращаясь с заявлением о пересмотре по новым обстоятельствам спорного постановления Президиума ВАС РФ, конкурсный управляющий, по сути, настаивает на обратном и пытается в обход установленного процессуальным законом порядка представить новые доказательства относительно размера и очередности текущих платежей, которые им ранее не приводились, а также впервые сформулировать новые основания требования (предпочтительное удовлетворение текущих платежей), что недопустимо.

ВАС РФ признал заявление конкурсного управляющего подлежащим возврату. Тем самым



обходом закона признано изменение оснований заявленных требований под предлогом пересмотра дела по новым обстоятельствам.

Определением от 1 июля 2013 г. № ВАС-7534/13 ВАС РФ отказал в передаче дела в Президиум по следующим основаниям.

Основанием иска общества послужило неисполнение акционерным обществом обязательств по внесению фрахта по двум договорам. При этом общество ранее уже обращалось с требованием о взыскании основного долга за фрахт по указанным договорам, и вступившим в законную силу решением арбитражного суда обществу было отказано в удовлетворении иска в связи с пропуском специального срока исковой давности (п. 2 ст. 409 Кодекса торгового мореплавания РФ), о применении которого заявлено акционерным обществом.

С учетом изложенных обстоятельств, руководствуясь также положениями ст. 1102, 1103 ГК РФ, суд апелляционной инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что, заявляя о взыскании в качестве неосновательного обогащения сумм, складывающихся из невнесенной ответчиком арендной платы по заключенным договорам субаренды (фрахтования) судна с экипажем (тайм-чартера), заявитель фактически подменяет договорное требование о взыскании долга за фрахт (что является обходом закона).

Следовательно, в рассматриваемой ситуации обходом закона признано изменение истцом требований с целью обхода специального срока исковой давности.

Некорректное использование понятия «обход закона» в судебных решениях

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 18045/12 рассмотрена следующая ситуация.

Государственный орган и общество заключили договор, согласно которому последнее обязуется оказать государственному органу услуги по подготовке документов, необходимых для вовлечения в хозяйственный оборот недвижимого имущества, по управлению объектом, по оплате расходов на содержание объекта. При этом было предусмотрено, что расходы на оказание услуг по подготовке документации, а также любые другие расходы, не предусмотренные договором, связанные с эксплуатацией объекта, производятся обществом по письменному указанию или согласованию этих расходов с государственным органом; документально подтвержденные расходы оплачиваются победителем инвестиционного конкурса, проводимого государственным органом, в течение 30 дней с момента заключения с ним государственным органом инвестиционного контракта.

Письмом, направленным в адрес государственного органа, общество попросило согласовать раз-

мещение своих службы эксплуатации и представительства, выполняющих функции по обслуживанию объекта с предварительным проведением ремонта, согласно прилагаемой смете и в соответствии с порядком осуществления расходов, описанным выше. Согласование было получено.

Обществом с привлечением третьего лица были выполнены работы по текущему ремонту объекта, о чем общество неоднократно информировало государственный орган. Однако последний отказал в согласовании выполненных работ по ремонту. Позднее письмом, направленным в адрес общества, государственный орган также сообщил, что в отсутствие государственного контракта на проведение капитального ремонта здания правовых оснований для подписания представленных обществом актов приема-передачи выполненных работ и их оплаты не имеется.

Поскольку ремонтные работы оплачены не были, общество обратилось в арбитражный суд с иском к государственному органу о взыскании неосновательного обогащения.

Отменяя ранее принятые по делу судебные акты, которыми требование общества было удовлетворено, и направляя дело в суд первой инстанции на новое рассмотрение, Президиум ВАС РФ сформулировал следующую правовую позицию.

Государственный орган выступает федеральным органом исполнительной власти, финансируемым исключительно за счет средств государственного бюджета, с которым контрагенты могут вступать в договорные отношения только посредством заключения государственного контракта либо путем проведения торгов и запроса котировок, либо в случаях, установленных Федеральным законом от 21 июля 2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — «Закон № 94-ФЗ»), с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком). В рассматриваемом случае обществом государственный контракт не заключался.

В условиях отсутствия государственного контракта на выполнение подрядных работ, фактическое выполнение обществом ремонтных работ на объекте государственного органа не может влечь возникновения на стороне ответчика неосновательного обогащения. Вывод судов о возможности согласования выполнения подобных работ без соблюдения требований Закона № 94-ФЗ и удовлетворении требования о взыскании неосновательного обогащения, по сути, дезавуирует его применение и открывает возможность для недобросовестных исполнителей работ и государственных (муниципальных) заказчиков приобретать незаконные имущественные выгоды в обход Закона № 94-ФЗ. Между тем никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения.



Аналогичная позиция была изложена в **Постановлении Президиума ВАС РФ от 4 июня 2013 г. № 37/13** и в целом ряде определений ВАС РФ об отказе в передаче дел в Президиум.

Так, ВАС РФ признал обходом закона совершение действий, позволяющих выполнять работы (оказывать услуги) на возмездной основе в пользу государственных органов без заключения государственного контракта с последующим предъявлением иска о взыскании неосновательного обогащения в размере стоимости выполненных работ (оказанных услуг). В то же время указанный подход представляется спорным, поскольку имеет место прямое нарушение закона.

В Определении от 28 октября 2013 г. № ВАС-14817/13 об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ рассмотрел следующую ситуацию.

В связи с наличием у акционерного общества в 2002 г. убытков по результатам его хозяйственной деятельности за финансовый год, на общем собрании акционеров в июле 2003 г. принято решение не выплачивать дивиденды по привилегированным акциям. При этом владельцы привилегированных акций получили право голосовать по любым вопросам повестки дня общего собрания акционеров.

С 2007 г. финансовое положение стабилизировалось, акционерное общество начало получать значительную прибыль. Однако на всех последующих общих собраниях акционеров общество — участник акционерного общества, фактически имеющий с учетом размера принадлежащих ему обыкновенных акций возможность осуществлять полный корпоративный контроль над акционерным обществом, а также формировать его органы управления, — постоянно голосовало против выплаты дивидендов по привилегированным акциям.

В ноябре 2012 г. на общем собрании акционеров общество вновь проголосовало против принятия решения о выплате дивидендов по привилегированным акциям, а также за принятие решения о направлении нераспределенной чистой прибыли акционерного общества за 2011 г. на реализацию инвестиционных проектов общества.

По мнению истцов, законный интерес владельцев привилегированных акций в силу Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — «Закон № 208-ФЗ») не может быть направлен на отказ от получения дохода, когда имеется возможность его извлечения. Голосование против выплаты дивидендов противоречит правовой природе привилегированных акций, которая состоит в преимущественном праве на получение дивидендов, но не в возможности управления акционерным обществом.

Суды обоснованно пришли к выводу о злоупотреблении обществом принадлежащим ему субъективным правом участвовать в голосовании

на общем собрании акционеров акционерного общества, что влечет нарушение не только прав владельцев обыкновенных акций на восстановление корпоративного контроля над акционерным обществом, но и прав других акционеров, а также препятствует им в получении дивидендов.

Соглашаясь с выводами судебных инстанций, ВАС РФ подчеркнул, что по смыслу ст. 12 ГК РФ, ст. 4 АПК РФ целью защиты гражданских прав является, в том числе, пресечение действий, нарушающих право, в частности, являющихся формой злоупотребления правом. Принимая решение об удовлетворении исковых требований, суды исходили из того, что общество в нарушение положений ст. 10 ГК РФ злоупотребило правом, действовало на спорном собрании исключительно с целью причинения вреда другим акционерам и получения в обход закона необоснованного корпоративного контроля над акционерным обществом.

По мнению автора, употребление в вышеописанном примере понятия «обход закона» вряд ли следует признать удачным. Вероятно, что речь идет о злоупотреблении правом в форме, отличной от обхода закона.

Определением ВАС РФ от 6 марта 2013 г. № ВАС-17731/12 отказано в передаче дела в Президиум по следующим основаниям.

В ходе процедуры конкурсного производства, введенной в отношении унитарного предприятия, Федотов А. обратился в арбитражный суд с заявлением о намерении погасить требование уполномоченного органа, включенное в реестр требований кредиторов должника. Суды первой и апелляционной инстанций признали указанное заявление обоснованным и подлежащим удовлетворению.

Не согласившись с принятыми судебными актами, ООО «Созидание» и ООО «ЮжУралСтройДор» обратились в ВАС РФ с совместным заявлением об их пересмотре в порядке надзора. ВАС РФ отказал в передаче дела в Президиум, мотивировав свое решение следующим образом.

Согласно п. 4 и 7 ст. 129.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — «Закон № 127-ФЗ») в случае поступления в арбитражный суд от нескольких лиц заявлений о намерении погасить требования об уплате обязательных платежей сначала рассматривается то из них, которое поступило первым. При этом заявление Федотова А. поступило в арбитражный суд в сентябре 2012 г., в то время как аналогичное заявление от ООО «ЮжУралСтройДор» поступило в арбитражный суд в октябре 2012 г. С учетом изложенного, правильным является вывод о том, что законодательство о банкротстве не допускает произвольное внесение денежных средств в погашение требований об уплате обязательных платежей в обход правил ст. 129.1 Закона № 127-ФЗ.



Употребление понятия «обход закона» в указанном примере, по мнению автора, также весьма неудачно, поскольку в рассматриваемом случае речь не идет ни о злоупотреблении правом в форме обхода закона, ни о злоупотреблении правом в каких-либо иных его формах.

В Определении от 15 мая 2014 г. № ВАС-10044/11 о передаче дела в Президиум ВАС РФ рассмотрел следующую ситуацию.

В соответствии с заключенными между банком и обществом дополнительными соглашениями к договору банковского счета, банк осуществлял на возобновляемой основе кредитование счета общества при недостаточности или отсутствии на нем денежных средств. В погашение задолженности, возникшей из указанных соглашений, банк по платежным требованиям произвел списание денежных средств с расчетного счета общества.

Впоследствии общество было признано банкротом. Полагая, что безакцептное списание денежных средств с расчетного счета должника, совершенное банком в период подозрительности, повлекло за собой предпочтительное удовлетворение требований этого банка перед другими кредиторами, конкурсный управляющий обществом обратился с заявлением о признании указанных действий недействительными. В ходе рассмотрения дела арбитражный управляющий уточнил свои требования, дополнительно сославшись на ничтожность оспариваемых действий банка. При этом конкурсный управляющий пропустил предусмотренный п. 2 ст. 181 ГК РФ годичный срок исковой давности для оспаривания сделок по специальным основаниям, установленным Законом № 127-ФЗ.

В то же время суд первой инстанции, сославшись на безакцептное списание этим банком — профессиональным участником отношений по кредитованию — денежных средств в ситуации, когда он мог и должен был установить наличие у общества признаков неплатежеспособности и недостаточности имущества, счел, что в данном случае со стороны банка имело место злоупотребление правом. Исходя из этого суд первой инстанции, указав на обращение управляющего в суд в пределах трехлетнего срока исковой давности (п. 1 ст. 181 ГК РФ), признал действия по списанию денежных средств с расчетного счета должника недействительными в силу ничтожности.

Суд апелляционной инстанции, констатировав недоказанность признаков злоупотребления правом в действиях банка, решение суда первой инстанции отменил, в удовлетворении заявления арбитражного управляющего отказал.

Суд кассационной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции.

Оценивая выводы судебных инстанций, ВАС РФ указал, что правонарушение, заключающееся

в передаче должником в преддверии его банкротства причитающегося кредитору с предпочтением (то есть в обход установленной законодательством о несостоятельности очередности) в ситуации, когда получивший исполнение кредитор знал или должен был знать о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества должника, является основанием для признания соответствующих действий недействительными по специальным правилам, предусмотренным п. 3 ст. 103 прежней редакции Закона № 127-ФЗ и п. 1 ст. 61.3 действующей редакции того же закона. Такие действия не могут быть признаны ничтожными, поскольку они являются оспариваемыми и на них распространяется годичный срок исковой давности, установленный п. 2 ст. 181 ГК РФ.

Пленум ВАС РФ в абз. 4 п. 4 Постановления от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”», п. 10 Постановления от 30 апреля 2009 г. № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом “О несостоятельности (банкротстве)”» разъяснил, что наличие в законодательстве о банкротстве специальных оснований оспаривания сделок само по себе не препятствует суду квалифицировать сделку, при совершении которой допущено злоупотребление правом, как ничтожную (ст. 10 и 168 ГК РФ). Однако в упомянутых разъяснениях речь идет о сделках с пороками, выходящими за пределы дефектов сделок с предпочтением или подозрительных сделок.

В рассматриваемом случае на подобные обстоятельства конкурсный управляющий должником не ссылался, и, как следствие, они не были установлены судами. Доводы конкурсного управляющего о необходимости применения к сделкам с предпочтением, не имеющим других недостатков, общих положений о ничтожности, по сути, направлены на обход правил о сроке исковой давности по оспариваемым сделкам, что недопустимо.

По мнению автора, при применении специальных оснований оспаривания сделок в вышеописанной ситуации дополнительная квалификация действий как обхода закона лишена смысла, поскольку речь идет о совершении недействительных сделок, то есть о прямом нарушении закона.

В Определении ВАС РФ от 26 июля 2013 г. № ВАС-9758/13 рассмотрена следующая ситуация.

В соответствии с распоряжением государственного органа на торги выставлены обыкновенные именные акции в размере 100% уставного капитала акционерного общества. Торги проведены в виде аукциона, открытого по составу участников по форме подачи предложений о цене имущества. Между государственным органом и



победителем аукциона заключен договор купли-продажи акций.

При этом установлено, что к участию в аукционе допущены два общества (включая общество, признанное победителем аукциона), каждое из которых состоит из одного участника. Между тем в силу п. 8 ст. 18 Закона № 178-ФЗ претендент не допускается к участию в аукционе, если представленные документы не подтверждают право претендента быть покупателем в соответствии с законодательством РФ. В силу п. 6 ст. 98 ГК РФ и п. 2 ст. 10 Закона № 208-ФЗ акционерное общество может быть создано одним лицом или состоять из одного лица в случае приобретения одним акционером всех акций общества. Акционерное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица, если иное не установлено законом.

Отказывая в передаче дела в Президиум ВАС для пересмотра в порядке надзора, ВАС РФ согласился с выводами суда кассационной инстанции, признавшим недействительным аукцион и заключенный по его итогам договор купли-продажи акций, указав при этом, что основанием для принятия указанного решения в силу положений п. 4 ст. 5 Закона № 178-ФЗ послужили допуск к участию в оспариваемом аукционе обществ, состоящих из одного участника, признание одного из указанных обществ победителем и заключение с ним договора купли-продажи 100% акций акционерного общества, принадлежащих Российской Федерации, в результате исполнения которой общество — победитель, состоящий из одного участника, — в обход закона становится единственным участником акционерного общества.

Таким образом, ВАС РФ вновь признал «обходом закона» действия, прямо нарушающие закон.

Материал поступил в редакцию 24 июля 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

А.А. Тюлькин*

Особенности предоставления правовой охраны средствам индивидуализации

Аннотация. В статье рассматриваются особенности предоставления правовой охраны средствам индивидуализации. В литературе принято выделять четыре типа оснований для предоставления правовой охраны объектам интеллектуальной собственности: факт создания, регистрация, сохранение конфиденциальности и общеизвестность. Причем два первых основания являются основаниями, а два последних исключениями. Объекты, для которых приоритетное значение имеет форма результата, охраняются по факту их создания, для которых имеет значение существо результата — по регистрации. Традиционно считается, что средствам индивидуализации правовая охрана предоставляется по регистрационной системе, за исключением общеизвестных товарных знаков. В статье обосновывается, что помимо регистрации самостоятельным основанием является известность средств индивидуализации. По факту регистрации правовая охрана возникает в отношении товарного знака, коллективного товарного знака и фирменного наименования, по факту известности — в отношении общеизвестного товарного знака, наименования места происхождения товара и коммерческого обозначения. При этом фактор известности, помимо того, что он является самостоятельным основанием, значительным образом воздействует как на возможность предоставления охраны посредством регистрации в отношении указанных объектов, так и на прекращение этой охраны. Фактор известности имеет большое значение для охраны рассматриваемых объектов ввиду их особой значимости для общества, в котором эти объекты и приобретают известность. Критикуется подход, согласно которому правовая охрана средствам индивидуализации может предоставляться лишь по факту их использования, поскольку это противоречит сущности и природе средств индивидуализации. Использование средств индивидуализации является лишь приданием нематериальным объектам объективной формы. Обособление же этих объектов происходит только по факту приобретения ими известности, то есть закрепления обозначений как средств индивидуализации конкретных объектов в сознании общества, или по факту регистрации.

Ключевые слова: средства индивидуализации, фирменное наименование, товарный знак, наименование происхождения, коммерческое обозначение, обособление, правовая охрана, регистрация, известность, использование.

Средства индивидуализации являются достаточно специфическими объектами, по сравнению с результатами интеллектуальной деятельности, поэтому первые по своему режиму лишь приравнены к последним. При этом и те, и другие имеют важную общую черту — нематериальность. Нематериальные объекты должны обладать способностью поддаваться обособлению для возможности получения правовой охраны, однако из-за различия в сущности объектов, охраня-

емых ч. 4 ГК РФ, правовая охрана предоставляется им по различным основаниям.

В.А. Дозорцев пишет, что результаты интеллектуальной деятельности делятся на две группы — объекты, для которых приоритетное значение имеет форма результата и существо результата¹. Для первых каких-либо специальных актов за-

¹ См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: сб. ст. М., 2003. С. 42.

© Тюлькин А.А., 2014

* Тюлькин Артем Александрович — аспирант кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса, Пермский государственный национальный исследовательский университет.

[a.a.tyulkin@mail.ru]

614000, Россия, г. Пермь, ул. Петропавловская, д. 79-135.



крепления прав в этом случае не требуется, основанием возникновения является сам факт создания произведения, поскольку повторное создание такого же результата практически невозможно². В отношении вторых для установления правовой охраны требуются специальные мероприятия по обособлению объекта — регистрация, поскольку такой же результат может быть создан повторно другим лицом³.

Дозорцев отмечает, что права на средства индивидуализации возникают, как правило, тоже по регистрационной системе⁴. Однако, продолжает Дозорцев, если в силу многолетней традиции средство индивидуализации оказывается общеизвестным, то закон в порядке исключения может установить, что общеизвестность также является основанием для предоставления правовой охраны⁵.

Для определения основания предоставления правовой охраны определенному виду средства индивидуализации, следует рассмотреть каждый из них в отдельности.

В соответствии с п. 1 ст. 1508 ГК РФ, по решению федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности товарный знак или используемое в качестве товарного знака обозначение могут быть признаны общеизвестными товарными знаками, если они в результате интенсивного использования стали широко известны среди соответствующих потребителей в отношении товаров заявителя. Признание общеизвестности осуществляется в соответствии с Правилами признания товарного знака общеизвестным⁶. Из ст. 6.bis Парижской конвенции⁷ вытекает, что правовая охрана общеизвестного товарного знака может возникать и без специальной регистрации. Как уже было указано, основанием предоставления правовой охраны общеизвестного товарного знака является общеизвестность. Общеизвестный — известный всем, каждому⁸. Известный — такой, о котором или которого знают; знакомый всем каким-либо качеством, свойством⁹. Общеизвестность обеспечивается фиксацией обозначения в сознании членов общества, что свидетельствует о влиянии общества на возникновение конкретного общеизвестного товарного

знака. Согласно п. 2.2 указанных Правил, Роспатент для признания товарного знака общеизвестным учитывает следующие фактические данные: об интенсивном использовании товарного знака; о странах, в которых товарный знак приобрел широкую известность; о произведенных затратах на рекламу товарного знака; о стоимости (ценности) товарного знака в соответствии с данными, содержащимися в годовых финансовых отчетах; о результатах опроса потребителей товаров по вопросу общеизвестности товарного знака, проведенного специализированной независимой организацией. Представляется, что определяющим обстоятельством, подтверждающим общеизвестность должны быть результаты опроса потребителей, остальные приведенные фактические данные должны быть лишь косвенными обстоятельствами, подтверждающими общеизвестность, поскольку именно из опроса потребителей напрямую можно установить известность или неизвестность товарного знака. Кроме того, думается, что если все фактические данные свидетельствуют об общеизвестности товарного знака, но опрос показал обратное, признать общеизвестность в этом случае невозможно.

Что касается обычных товарных знаков, а также коллективных товарных знаков, то в ст. 1484 ГК РФ указано, что исключительное право на товарный знак принадлежит лицу, на имя которого он зарегистрирован. То есть основанием для предоставления правовой охраны товарному знаку является его регистрация. Однако законом предусмотрены соответствующие исключения. С одной стороны, к товарному знаку предъявляется требование, что он не должен являться обозначением, вошедшим во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида: во-первых, такое обозначение не может стать товарным знаком, согласно п.1 п. 1 ст. 1483 ГК РФ, а, во-вторых, в случае превращения товарного знака в такое обозначение, он лишается правовой охраны на основании п. 6 п. 1 ст. 1514 ГК РФ. По сути, указанный критерий вхождения обозначения во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, означает, что такое обозначение становится общеизвестным как обозначение товаров определенного вида. С другой стороны, в том случае, когда обозначение по своим свойствам не способно стать товарным знаком из-за отсутствия у него различительной способности, оно может приобрести различительную способность в результате его использования, согласно п. 1 ст. 1483 ГК РФ. Согласно п. 2.3.2.3 Правил регистрации товарного знака¹⁰, к доказательствам приобретения обозначением различительной способности,

² См.: Дозорцев В.А. Указ. соч.

³ См.: Там же. С. 42–43.

⁴ См.: Там же. С. 15.

⁵ См.: Там же. С. 45.

⁶ Приказ Роспатента от 17.03.2000 № 38 с изм. на 05.03.2004 г. «Об утверждении Правил признания товарного знака общеизвестным в Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. 5 июня. № 23.

⁷ Парижская конвенция по охране промышленной собственности заключена в г. Париже 20.03.1883 с изм. на 02.10.1979.

⁸ См.: Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. СПб., 2003. С. 691.

⁹ См.: Там же. С. 378.

¹⁰ Приказ Роспатента от 05.03.2003 № 32 «О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. 9 июня. № 23.



в частности, относятся сведения о длительности использования обозначения, об интенсивности его использования и т.д. Такие доказательства, в сущности, совпадают с обстоятельствами, согласно которым товарный знак признается общеизвестным. По сути, приобретение различительной способности в результате использования происходит ввиду того, что это обозначение становится общеизвестным как товарный знак, то есть обозначение, которое приобрело различительную способность в результате использования, допустимо считать частным проявлением общеизвестного товарного знака.

По общему правилу, основанием предоставления правовой охраны товарным знакам является регистрация, однако на правовую охрану в значительной степени влияет фактор общеизвестности: в одних случаях являясь основанием самой регистрации, в других — препятствием для такой регистрации и основанием для прекращения правовой охраны.

Общество играет важную роль и для возникновения конкретного товарного знака, поскольку от мнения общества зависит возможность наделения или лишения обозначения правовой охраны в качестве этого средства индивидуализации. Безусловно, средства индивидуализации приобретают содержание, вкладываемое правообладателями, но последние не всегда способны спрогнозировать и предугадать окончательную реакцию потребителей на знак, поскольку невозможно предусмотреть все факторы, способные оказать влияние на этот процесс, ввиду чего субъективный элемент нельзя считать абсолютным при возникновении средства индивидуализации.

Наименование места происхождения товара (далее — НМПТ) признается и охраняется в силу государственной регистрации такого наименования, согласно п. 1 ст. 1518 ГК РФ. При этом, исходя из определения этого средства индивидуализации, приведенного в п. 1 ст. 1516 ГК РФ, наименованием места происхождения товара является обозначение, как связанное с наименованием географического объекта, так и не связанное, которое стало известным в результате его использования в отношении товара с особыми свойствами. То есть и в случае с этим средством индивидуализации важен критерий известности.

Исходя из норм § 3 гл. 76 ГК РФ, регистрации подлежит как само наименование места происхождения товара, так и исключительное право на него. Согласно п. 5 ст. 1522 ГК РФ, для регистрации наименования места происхождения товара требуется соответствующее заключение уполномоченного Правительством РФ органа, которое в соответствии с п. 7.3.6.1 Регламента по НМПТ¹¹,

¹¹ Приказ Минобрнауки РФ от 29.10.2008 № 328 «Об утверждении Административного регламента исполнения Фе-

помимо всего прочего, должно содержать подтверждение известности наименования (в связи с данным товаром в результате длительности его использования). При этом, согласно п. 8.2 Регламента по НМПТ, отсутствие такого подтверждения является основанием для отказа в государственной регистрации НМПТ. В случае, когда регистрируется исключительное право на ранее зарегистрированное НМПТ, соответствующее заключение компетентного органа, согласно п. 7.3.6.2. Регламента по НМПТ, также должно содержать подтверждение известности наименования, однако решением Верховного Суда РФ эта норма в указанной части признана недействующей и не подлежащей применению¹². В соответствии с этим решением, сам факт государственной регистрации НМПТ товара подтверждает известность этого наименования в отношении конкретного товара.

Исключительное право на НМПТ носит квазиабсолютный характер, то есть на одно и то же НМПТ могут возникнуть самостоятельные и независимые друг от друга права нескольких лиц. Получается, в данном случае необходимость регистрации этого средства индивидуализации нельзя объяснить риском его повторного создания, независимо от первого создателя. Регистрация НМПТ введена для гарантирования наличия особых свойств товара, которые определяются характерными для географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. Регистрация предоставления исключительного права подтверждает, что конкретный правообладатель производит такой товар с особыми свойствами в границах географического объекта. Свою определенность, обособленность от однородных НМПТ получает благодаря известности в обществе. Следует согласиться с В.И. Еременко в том, что НМПТ выполняет функцию правовой охраны традиционных свойств товара, а также традиций художественных ремесел и промыслов¹³. Указанная особенность в корне отличает рассматриваемое средство индивидуализации от товарного знака. Под традицией понимается исторически сложившиеся и передаваемые из поколения в поколение обычаи, нормы поведения,

деральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара или заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке свидетельств Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. 20 апр. № 16.

¹² См.: Решение Верховного Суда РФ от 11.10.2010 № ГКПИ10-824.

¹³ См.: Еременко В.И. О правовой охране наименований мест происхождения товаров в России // Законодательство и экономика. 2012. № 5. С. 16.



взгляды, вкусы и т.п.¹⁴ Ввиду указанного, присущий НМПТ признак традиционности обуславливает то, что определенность в этом случае достигается не актом регистрации, а исключительно известностью наименования, которая приобретает в результате объективных, длительных процессов.

Согласно п. 2 ст. 1516 ГК РФ, обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства, не может признаваться НМПТ, схожее требование предусмотрено и применительно к товарному знаку. Однако в отличие от товарного знака, в перечне оснований прекращения правовой охраны НМПТ отсутствует случай превращения НМПТ в указанное обозначение. В актах международного права это положение конкретизировано: в ст. 6 Лиссабонского соглашения¹⁵ и п. 5 ст. 13 Регламента ЕС № 510/2006 от 20.03.2006¹⁶ предусмотрено, что охраняемое НМПТ не может стать общеупотребимым. Указанные акты не распространяют свое действие на Российскую Федерацию. Тем не менее указанные положения представляются не вполне обоснованными, поскольку, когда НМПТ становится общеупотребимым, то есть общеизвестным как обозначение товара определенного вида, это напрямую влияет на возможность выполнения этим средством индивидуализации своих функций — НМПТ не может выделять обозначаемые им товары, ввиду чего правовая охрана НМПТ должна прекращаться в случае его превращения в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства.

Таким образом, применительно к НМПТ такое основание, как известность, является определяющим для получения этим средством индивидуализации правовой охраны посредством регистрации. Несмотря на то, что в законе государственная регистрация рассматривается как правообразующий факт, в сущности, она является лишь правоподтверждающим фактом, правообразующим фактом будет известность наименования, поскольку именно с момента, когда наименования стало известным, оно может индивидуализировать товар и, соответственно, считаться средством индивидуализации.

Фирменное наименование, согласно п. 1 ст. 1473 ГК РФ, индивидуализирует коммерческую

организацию, определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) при государственной регистрации юридического лица. Каких-либо особых требований к обособлению фирменного наименования не предъявляется. В результате такого положения в Российской Федерации насчитывается огромное количество организаций с идентичными наименованиями. В соответствии с п. 2 ст. 1475 ГК РФ, исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из ЕГРЮЛ. Из содержания указанной нормы следует, что основанием правовой охраны фирменного наименования является включение его в ЕГРЮЛ, то есть, по сути, его регистрация, хоть это официально так и не называется. В связи с чем часть авторов считает, что исключительное право на фирменное наименование возникает с момента регистрации юридического лица¹⁷.

Согласно ст. 8 Парижской конвенции, фирменное наименование охраняется без обязательной подачи заявки или регистрации. А.П. Сергеев указывает, что это положение касается только фирменных наименований иностранных юридических лиц. В отношении же фирменных наименований национальных юридических лиц любое государство — участник Конвенции может вводить систему особой их регистрации¹⁸. Далее он продолжает: «право на фирму возникает у юридического лица с того момента, когда начинается ее фактическое использование»¹⁹. Некоторые ученые также полагают, что возникновение права на фирму не должно ставиться в зависимость от самого факта регистрации фирменного наименования²⁰.

¹⁷ См., напр.: Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности: учеб. для магистров. М., 2013. С. 300; Куликов М.А. Роль критерия территориальности деятельности юридического лица при определении сходства и различия фирменных наименований // Юрист. 2011. № 24. С. 14; Трахтенгерц Л.А. Нормативное регулирование понятия «фирменное наименование» и защиты права на фирменное наименование // Право и экономика. 1999. № 10. С. 83; Уруков В.Н., Урукова О.В., Урукова А.В. О фирменном наименовании по новому гражданскому законодательству // Право и экономика. 2009. № 2. С. 46–47.

¹⁸ См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. М., 2003. С. 583.

¹⁹ Там же. С. 586.

²⁰ См., напр.: Дашян М.С. Особенности правовой охраны фирменных наименований в РФ: противоречия и аксиомы // Право и экономика. 2006. № 11. С. 45; Клейменова М. Правовое регулирование института исключительного права на фирменное наименование в части четвертой Гражданского Кодекса РФ // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2008. № 4. С. 84; Орлова В.В. Какое фирменное наименование является известным? // Патенты и лицензии. 2000. № 1. С. 14; Старостин А.А. О фирменных наименованиях // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2008. № 1. С. 92.

¹⁴ См.: Большой толковый словарь. С. 1337.

¹⁵ См.: Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации от 31 октября 1958 г., пересмотренное в Стокгольме 14 июля 1967 г. URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=311846

¹⁶ См.: Council regulation (EC) No 510/2006 of 20 March 2006 «On the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs». URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1458>



Сегодня п. 59 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29²¹ устанавливает, что защите подлежит исключительное право на фирменное наименование юридического лица, раньше другого включенного в Реестр, вне зависимости от того, какое из юридических лиц раньше приступило к соответствующей деятельности. То есть судебная практика стоит на той позиции, что факт регистрации будет преваляющим перед фактом использования при доказывании приоритета прав на фирменное наименование.

Представляется, что более правильным будет подход, согласно которому правовая охрана фирменному наименованию будет предоставляться именно с момента его внесения в ЕГРЮЛ, что, в сущности, будет являться регистрацией этого средства индивидуализации. С этого времени третьи лица будут располагать информацией о возникшем фирменном наименовании, сферах деятельности, в которых оно используется, и о его правообладателе. Поэтому обособленность от однородных в глазах общества фирменное наименование приобретает с момента внесения его в ЕГРЮЛ. В данном случае факт начала использования, по сути, и будет фактом создания объекта интеллектуальной собственности, однако для фирменного наименования важна не форма, а именно сущность, что исключает применение факта использования как основания предоставления правовой охраны.

Следует отметить, что обособление средства индивидуализации товаров является своего рода подтверждением того, что это средство способно выполнять свои функции. Регистрация в этом случае также направлена на достижение этой цели, а не для предотвращения повторного создания средства индивидуализации. Ввиду чего в отношении фирменного наименования существуют мнения о том, что регистрирующий орган следует наделить полномочием по отказу в регистрации юридических лиц с фирменным наименованием, которое не отвечает предъявленным к нему законодательным требованиям²², что представляется весьма полезным для соблюдения интересов частных лиц и всего общества; естественно, такое положение будет касаться только российских юридических лиц. Тем более что подобный

подход реализован в отношении некоммерческих (подп. 2 п. 1 ст. 23.1 ФЗ «О некоммерческих организациях»²³) и кредитных организаций (ст. 7 ФЗ «О банках и банковской деятельности»²⁴).

В отношении последнего средства индивидуализации, согласно с п. 1 ст. 1539 ГК РФ, указано, что обозначение приобретает статус коммерческого, если оно обладает достаточными различительными признаками, и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории. Применительно к этому средству индивидуализации для предоставления ему правовой охраны необходим лишь факт известности обозначения на определенной территории, при этом никаких процедур регистрации не требуется, хотя некоторые высказываются за необходимость регистрации коммерческого обозначения²⁵.

Законом определено, что исключительное право на коммерческое обозначение возникает с момента приобретения обозначением известности в пределах определенной территории. Отдельные ученые отстаивают именно эту позицию²⁶. Однако некоторые специалисты придерживаются мнения, что исключительное право на коммерческое обозначение возникает в момент начала его использования²⁷. Как указано в п. 64 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 26.03.2009²⁸, право на коммерческое обозначение не возникает ранее момента начала фактического использования такого обозначения для индивидуализации предприятия. Высказываясь по этой проблеме, В. Юрга пишет, что «допущение

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26.03.2009 г. // Российская газета. 2009. 22 апр.

²² См. напр.: Громушкин С. Совершенствование правовой охраны фирменных наименований // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. № 12. 2008. С. 69; Еременко В.И. Право на фирменное наименование в части четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. 2008. № 3. С. 9; Чуряев А. Вопросы защиты фирменных наименований в России // Право и экономика. 2007. № 4. С. 58 и др.

²³ Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ с изм. от 28.07.2012 // Российская газета 1996. 24 янв.

²⁴ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 с изм. от 28.06.2013 // Российская газета. 1996. 10 февр.

²⁵ См.: Кудakov А.Д. Реестр российских коммерческих обозначений на страже товарных знаков при регистрации // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2009. № 1. С. 20; Рабец А. Правовая охрана коммерческих обозначений: новеллы законодательства // Право и экономика. 2007. № 6. С. 69; Уруков В.Н., Урукова О.В. Соотношение права на фирменное наименование и права на коммерческое обозначение // Право и экономика. 2007. № 11. С. 14.

²⁶ См.: Калятин В.О. Комментарий главы 75 части четвертой Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 7; Сергеев А.П. Новации в законодательстве о средствах индивидуализации: шаг вперед или новый повод для судебных конфликтов? // Арбитражные споры. 2007. № 3. С. 130.

²⁷ См.: Еременко В.И. Правовое регулирование коммерческих обозначений в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. 2008. № 4. С. 9; Фролова Н. Пределы действия исключительных прав на коммерческое обозначение // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2012. № 6. С. 25 и др.

²⁸ О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Российская газета. 2009. 22 апр.



возможности приобретения исключительного права на коммерческое обозначение по прошествии какого-то времени после начала его использования, когда оно приобретает известность, представляется нецелесообразным. Помимо прочего, начало использования обозначения доказать намного проще, чем его известность. Поэтому исключительное право на коммерческое обозначение возникает с момента начала его фактического использования, а признак известности необходим при определении территории использования обозначения»²⁹. В практике также встречаются дела, где суды признают, что исключительное право на коммерческое обозначение возникает с момента начала использования такого обозначения³⁰.

Безусловно, подход, согласно которому правовая охрана на коммерческое обозначение возникает с момента начала его использования, является более простым в применении, нежели подход, закрепленный в законе, однако первый нельзя считать правильным, с точки зрения концепции средств индивидуализации, их назначения и практики использования. Для средств индивидуализации важна сущность, а не форма, поэтому факт создания не может быть основанием предоставления правовой охраны этим объектам интеллектуальной собственности. Коммерческое обозначение ориентировано на потребителей, поэтому оно должно стать воспринимаемым потребителями и контрагентами правообладателя именно как средство индивидуализации предприятия, то есть стать известным в месте расположения такого предприятия, поэтому основанием для предоставления правовой охраны коммерческому обозначению должен служить именно факт приобретения известности на определенной территории, а не факт использования обозначения. При неизвестности коммерческого обозначения возможность такого смешения сама собой исключается, поскольку в сознании третьих лиц отсутствует обозначение, которое могло бы быть смешано с другим обозначением. Иногда в судебной практике прямо указывается, что только

известное обозначение может претендовать на признание его коммерческим обозначением и, соответственно, только на такое обозначение возникает исключительное право³¹. При этом, действительно, исключительное право не может возникнуть ранее момента начала фактического использования такого обозначения для индивидуализации предприятия.

Подтверждением известности могут служить, по аналогии с общеизвестным товарным знаком, обстоятельства интенсивного использования коммерческого обозначения на определенной территории, произведенные затраты на рекламу, результаты опроса потребителей товаров по вопросу известности коммерческого обозначения на определенной территории.

Получается, что для того, чтобы обособить средство индивидуализации, оно должно быть уже известным, то есть определенным в сознании членов общества, или же должно быть определено соответствующим государственным органом, а его признаки зафиксированы актом государственной регистрации.

Таким образом, для группы средств индивидуализации основанием для предоставления правовой охраны будет в равной степени как регистрация, так и известность (в одних случаях общая, в других на определенной территории). По факту регистрации правовая охрана возникает в отношении товарного знака, коллективного товарного знака и фирменного наименования, по факту известности в отношении общеизвестного товарного знака, наименования места происхождения товара и коммерческого обозначения. На сегодняшний день известность является не просто исключением в ряду иных оснований возникновения правовой охраны на объекты интеллектуальной собственности, а вполне самостоятельным и окончательно сформировавшимся основанием. Важность известности для средств индивидуализации объясняется активной ролью общества для возникновения этих инструментов, поскольку именно за счет общества формируется известность.

Библиография:

1. Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. СПб., 2003. 1536 с.
2. Громушкин С. Совершенствование правовой охраны фирменных наименований // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2008. № 12. С. 69–72.
3. Дашян М.С. Особенности правовой охраны фирменных наименований в РФ: противоречия и аксиомы // Право и экономика. 2006. № 11. С. 44–50.
4. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: сб. ст. М., 2003. 416 с.
5. Дозорцев В.А. Комментарий к схеме «Система исключительных прав» // Дело и право. 1996. № 4. С. 39–43; № 5. С. 23–28.

²⁹ Юрга В. Коммерческое обозначение: проблемы правового регулирования // Хозяйство и право. 2010. № 9. С. 44.

³⁰ См. напр.: Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2011 по делу № А65-16740/2010; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.02.2014 № С01-8/2014 по делу № А56-76377/2012.

³¹ См. напр.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10.12.2012 по делу № А32-2630/2011.



6. Еременко В.И. О правовой охране наименований мест происхождения товаров в России // Законодательство и экономика. 2012. № 5. С. 16–38.
7. Еременко В.И. Право на фирменное наименование в части четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. М., 2008. № 3. С. 5–17;
8. Калятин В.О. Комментарий главы 75 части четвертой Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 3–19.
9. Клейменова М. Правовое регулирование института исключительного права на фирменное наименование в части четвертой Гражданского Кодекса РФ // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2008. № 4. С. 82–90.
10. Краско Т.И. Психология рекламы / под ред. Е.В. Ромата. Харьков, 2002. 216 с.
11. Кудakov А.Д. Реестр российских коммерческих обозначений на страже товарных знаков при регистрации // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2009. № 1. С. 17–21.
12. Орлова В.В. Какое фирменное наименование является известным? // Патенты и лицензии. 2000. № 1. С. 11–16.
13. Рабец А. Правовая охрана коммерческих обозначений: новеллы законодательства // Право и экономика. 2007. № 6. С. 66–72.
14. Сергеев А.П. Новации в законодательстве о средствах индивидуализации: шаг вперед или новый повод для судебных конфликтов? // Арбитражные споры. 2007. № 3. С. 123–132.
15. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. М., 2003. 752 с.
16. Уруков В.Н., Урукова О.В. Соотношение права на фирменное наименование и права на коммерческое обозначение // Право и экономика, 2007. № 11. С. 13–16.
17. Фролова Н. Пределы действия исключительных прав на коммерческое обозначение // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2012. № 8. С. 21–30.
18. Чуряев А. Вопросы защиты фирменных наименований в России // Право и экономика. 2007. № 4. С. 53–58.
19. Юрга В. Коммерческое обозначение: проблемы правового регулирования // Хозяйство и право. 2010. № 9. С. 42–49.
20. Яненко М.Б. Торговые марки в товарной политике фирмы. СПб., 2005. 240 с.

References (transliteration):

1. Bol'shoy tolkovyy slovar' russkogo yazyka / pod red. S.A. Kuznecova. SPb., 2003. 1536 s.
2. Gromushkin S. Sovershenstvovanie pravovoy ohrany firmennykh naimenovanij // Intellektual'naja sobstvennost'. Promyshlennaja sobstvennost'. 2008. № 12. S. 69–72.
3. Dashjan M.S. Osobennosti pravovoy ohrany firmennykh naimenovanij v RF: protivorechija i aksiomy // Pravo i jekonomikaju. 2006. № 11. S. 44–50.
4. Dozorcev V.A. Intellektual'nye prava: Ponjatie; Sistema; Zadachi kodifikacii: sb. st. M., 2003. 416 s.
5. Dozorcev V.A. Kommentarij k sheme «Sistema iskljuchitel'nyh prav» // Delo i pravo. 1996. № 4. S. 39–43; № 5. S. 23–28.
6. Eremenko V.I. O pravovoj ohrane naimenovanij mest proishozhdenija tovarov v Rossii // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2012. № 5. S. 16–38.
7. Eremenko V.I. Pravo na firmennoe naimenovanie v chasti chetvertoj GK RF // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2008. № 3. S. 5–17;
8. Kaljatin V.O. Kommentarij glavy 75 chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa RF // Hozjajstvo i pravo. 2008. № 4. S. 3–19.
9. Klejmenova M. Pravovoe regulirovanie instituta iskljuchitel'nogo prava na firmennoe naimenovanie v chasti chetvertoj Grazhdanskogo Kodeksa RF // Intellektual'naja sobstvennost'. Promyshlennaja sobstvennost'. 2008. № 4. S. 82–90.
10. Krasko T.I. Psihologija reklamy / pod red. E.V. Romata. Har'kov, 2002. 216 s.
11. Kudakov A.D. Reestr rossijskih kommercheskih oboznachenij na strazhe tovarnyh znakov pri registracii // Intellektual'naja sobstvennost'. Promyshlennaja sobstvennost'. 2009. № 1. S. 17–21.
12. Orlova V.V. Kakoe firmennoe naimenovanie javljaetsja izvestnym? // Patenty i licenzii. 2000. № 1. S. 11–16.
13. Rabec A. Pravovaja ohrana kommercheskih oboznachenij: novelly zakonodatel'stva // Pravo i jekonomika. 2007. № 6. S. 66–72.
14. Sergeev A.P. Novacii v zakonodatel'stve o sredstvah individualizacii: shag vpered ili novyj povod dlja sudebnyh konfliktov? // Arbitrazhnye spory. 2007. № 3. S. 123–132.
15. Sergeev A.P. Pravo intellektual'noj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii: ucheb. M., 2003. 752 s.
16. Urukov V.N., Urukova O.V. Sootnoshenie prava na firmennoe naimenovanie i prava na kommercheskoe oboznachenie // Pravo i jekonomika. 2007. № 11. S. 13–16.
17. Frolova N. Predely dejstvija iskljuchitel'nyh prav na kommercheskoe oboznachenie // Intellektual'naja sobstvennost'. Promyshlennaja sobstvennost'. 2012. № 8. S. 21–30.
18. Churjaev A. Voprosy zashhity firmennykh naimenovanij v Rossii // Pravo i jekonomika. 2007. № 4. S. 53–58.
19. Jurga V. Kommercheskoe oboznachenie: problemy pravovogo regulirovanija // Hozjajstvo i pravo. 2010. № 9. S. 42–49.
20. Janenko M.B. Torgovyje marki v tovarnoj politike firmy. SPb., 2005. 240 s.

Материал поступил в редакцию 28 июля 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СПОРТИВНОГО ПРАВА

Л.И. Захарова*

Охрана окружающей среды и здоровья человека в процессе развития спортивной деятельности (ч. 2)**

Аннотация. От античности до нашего времени развитие спортивной деятельности способствовало пониманию необходимости охраны окружающей среды и укреплению здорового образа жизни — важных составляющих устойчивого развития. На современном этапе свои усилия в этом направлении объединяют Олимпийское движение под руководством МОК, органы и специализированные учреждения ООН (Международное бюро ООН по спорту на благо развития и мира, ЮНЕП, ВОЗ, ЮНЕСКО) и национальные государства. Так, например, при подготовке и проведении зимних Олимпийских и Паралимпийских игр-2014 в Сочи Программа ООН по окружающей среде оказала заметную помощь России в обеспечении соблюдения обязательных процедур и стандартов, установленных МОК и Международным паралимпийским комитетом. Эксперты ЮНЕП предоставляли консультации и обеспечивали техническую поддержку, а также приняли обязательство подготовить два независимых экологических обзора зимних Игр-2014. Первый из них был выполнен до начала Игр и содержал рекомендации для Оргкомитета «Сочи-2014», второй обзор будет подготовлен после их окончания.

Ключевые слова: спорт, окружающая среда, здоровье, устойчивое развитие, Олимпийское движение, МОК, ООН, Международное бюро ООН по спорту на благо развития и мира, ЮНЕП, ВОЗ.

Продолжение. Начало в № 8

С началом миллениума больше внимания спорту как средству достижения мира и устойчивого развития стали уделять самая крупная из международных межправительственных организаций — Организация Объединенных Наций, а также ее специализированные учреждения и программы. С 2001 г. Генеральный секретарь ООН назначает Специального советника по спорту на благо развития и мира. Он возглавляет один из важнейших органов ООН, разрабатывающих мероприятия и программы действий в спортивной сфере, — Международное бюро ООН по спорту на благо развития и мира (United Nations Office on Sport for Development and Peace — UNOSDP). Его главный офис находится в Женеве (Швейцария) и дополнительный — в Нью-Йорке (США). Особое внимание Международное бюро ООН по спорту на благо развития и мира

уделяет обеспечению устойчивости окружающей среды (environmental sustainability)¹. С 2008 г. по настоящее время должность Специального советника Генерального секретаря ООН по спорту на благо развития и мира занимает Вильфред Лемке (Германия)².

Заметную помощь в обеспечении соблюдения экологических требований при подготовке и проведении зимних Олимпийских игр-2014 в Сочи оказала России Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП). В 2007 г. «зеленые» были настроены весьма критично и указывали на то, что при вынесении организационных решений необходимы сбор полнейшей информации об экологических аспектах проекта, предание информации гласности, привлечение к организации спортив-

¹ См.: Официальный сайт ООН. URL: http://www.un.org/wcm/content/site/sport/home/unplayers/special_adviser

² См.: Там же.

© Захарова Л.И., 2014

* Захарова Лариса Ивановна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[larissa_zakharova@yahoo.com]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

** Работа проводилась за счет средств гранта РФФИ по соглашению № 14-03-00732/14.



ных мероприятий экспертов и организаций в области охраны окружающей среды, осуществление постоянных консультаций с социальными группами и природозащитными объединениями с начала осуществления любого проекта, а также ясная процедура урегулирования споров и разногласий такого рода³.

Со временем ситуация начала меняться в лучшую сторону. 5 июня 2009 г. был заключен Меморандум о взаимопонимании между АНО «Организационный комитет XXII Олимпийских Зимних игр и XI Паралимпийских Зимних игр 2014 г. в городе Сочи» (далее — «Сочи-2014») и «Программой ООН по окружающей среде», представленной отделом ЮНЕП по вопросам коммуникации и общественной информации⁴. Меморандум был заключен в целях «объединения усилий Сторон в области экологического сопровождения зимних Игр-2014» (ст. 2.1) и «развития системы экологического образования и повышения уровня экологической грамотности и осведомленности» (ст. 2.2). В преамбуле отмечается, что «Сочи-2014» организует зимние Олимпийские игры 2014 г. в соответствии с концепцией устойчивого социального, экономического и экологического развития для создания уникального опыта проведения Игр и формирования долговременного наследия и осознает ответственность за сохранение окружающей среды. При осуществлении их подготовки и проведения «Сочи-2014» будет соблюдать все требования национального законодательства и следовать обязательным процедурам и стандартам, установленным Международным олимпийским комитетом и Международным паралимпийским комитетом.

Стороны меморандума образовали «стратегический союз» (ст. 3.1) и договорились о взаимодействии в следующих областях: организация и проведение регулярных встреч специалистов для мониторинга деятельности, предусмотренной меморандумом (ст. 3.2), обмен информацией в природоохранной сфере, сотрудничество в области образования и распространения информации (ст. 3.3).

ЮНЕП приняла на себя обязательство предоставлять консультации и техническую поддержку «Сочи-2014» при подготовке своих ежегодных публичных отчетов о ходе выполнения обязательств по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития (ст. 4.1). Отчеты ЮНЕП со-

держат независимый анализ экологических показателей зимних Игр-2014. ЮНЕП осуществляла консультирование по таким направлениям природоохранной деятельности, как управление парниковыми газами, управление озоном, управление твердыми отходами, а также для реализации принципов нулевого баланса отходов (zero waste Games) и нейтрального баланса углерода (climate neutral Games) при проведении зимних Игр-2014 (ст. 4.3).

Стороны меморандума также согласовали порядок подготовки двух независимых экологических обзоров зимних Игр-2014. Первый из них был выполнен до начала зимних Игр-2014 с целью предоставления рекомендаций для «Сочи-2014» по тем направлениям, где требовались улучшения, второй обзор будет подготовлен после их окончания. Сформированная ЮНЕП группа международных экспертов по природоохранным и экологическим вопросам, связанным с зимними Играми-2014, по запросу «Сочи-2014» предоставляла необходимые консультации (ст. 4.4).

Во исполнение обязательств, содержащихся в ст. 4 Меморандума между ЮНЕП и «Сочи-2014» 2009 г., в июле 2012 г. ЮНЕП направила России десятки рекомендаций по защите окружающей среды в период проведения зимних Олимпийских игр в Сочи в 2014 г. и после их окончания. Как отметил Исполнительный секретарь ЮНЕП А. Штайнер, Олимпийские игры «предоставляют возможность создать важный социальный и экономический задел на будущее, в том числе — в области экотуризма и улучшения управления такими экосистемами, как леса и реки». Группа экспертов ЮНЕП при содействии Всемирного фонда дикой природы, Русского географического общества и ряда других неправительственных организаций предложила около 90 проектов, призванных минимизировать негативное воздействие на развитие инфраструктуры в районе Сочинского национального парка — места проведения Игр. Экспертами были подготовлены проекты по восстановлению и поддержанию качества воды в бассейне реки Мзымты, укреплению буферной зоны вокруг Кавказского государственного природного биосферного заповедника, разработан план по возрождению персидского леопарда и по созданию природного парка птиц, прудов и водно-болотных угодий для редких рептилий и амфибий⁵.

В ст. 4.8. Меморандума между ЮНЕП и «Сочи-2014» 2009 г. закреплено обязательство сторон разрабатывать культурные программы, объединяющие три начала Олимпийского движения — спорт, культуру и охрану окружающей сре-

³ О слушаниях по жалобе «Гринпис России» в Верховном суде РФ, в которой экологи требовали признать незаконной Федеральную программу развития города Сочи до 2014 г., см. подр.: Буранов И. «Гринпис России» проявляет волю к победе. Экологи оспаривают застройку Сочи к Олимпиаде в Верховном суде // Коммерсант. 2007. № 35 (3611).

⁴ См.: Российский национальный комитет содействия Программе ООН по окружающей среде. URL: <http://www.unepcom.ru/unep/sportaenv/544-moa-sochi.html>

⁵ См.: Российский национальный комитет содействия Программе ООН по окружающей среде. URL: <http://www.unepcom.ru/news/news2012/417-120713sochi.html>



ды. Именно на основании этого положения в январе 2013 г. было принято решение о проведении 10-й Всемирной конференции по окружающей среде и спорту в г. Сочи с 30 октября по 1 ноября 2013 г. Конференция была организована параллельно с заседанием комиссии МОК по спорту и окружающей среде года и в тесном взаимодействии с ЮНЕП⁶.

17 апреля 2013 г. Россия и ЮНЕП подписали двустороннее соглашение, призванное укрепить их партнерство, возникшее в ходе подготовки XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 г. в Сочи. Содержащиеся в соглашении договоренности касаются сохранения биологического разнообразия, сотрудничества по ряду экологических аспектов, связанных с проведением зимних Олимпийских и Паралимпийских игр 2014 г. в Сочи, а также по экологическим проблемам Арктики. В соглашении обозначены следующие приоритетные направления сотрудничества между ЮНЕП и РФ: развитие «зеленой экономики», применение «зеленых стандартов» и наилучших доступных экологически безопасных технологий, управление водными ресурсами, охрана водных объектов, морской и прибрежной среды от негативного техногенного воздействия, регулирование использования химических веществ, утилизация и переработка отходов, дальнейшее выполнение Балийского стратегического плана по оказанию технической поддержки и созданию потенциала⁷ с использованием российского экспертного потенциала, устойчивое производство и потребление, информирование и повышение осведомленности общественности в вопросах охраны окружающей среды, содействие реализации соглашений и программ в области охраны окружающей среды⁸.

Соглашение от 17 апреля 2013 г. подписали Исполнительный секретарь ЮНЕП А. Штайнер и министр природных ресурсов и экологии Российской Федерации С. Донской. А. Штайнер от имени ЮНЕП приветствовал дальнейшее укрепление и развитие долгосрочного партнерства с Россией и заявил: «Программы и приоритеты в подписанном соглашении содержат новые направления разрешения экологических проблем в контексте дальнейшего экономического развития России». В 2012 г. Российская Федерация увеличила свой взнос в Фонд ЮНЕП по окружа-

ющей среде на 2013 и 2014 гг. до 1,5 млн долларов США⁹.

Спортивная деятельность вносит заметный вклад и в дело популяризации здорового образа жизни, только при наличии которого, пожалуй, индивид может в полной мере реализовывать свое право на благоприятную окружающую среду. Широко известны усилия Олимпийского движения очистить спорт от допинга. Созданное по инициативе МОК Всемирное антидопинговое агентство (ВАДА) 20 февраля 2003 г. приняло Всемирный антидопинговый кодекс (с 1 января 2015 г. он будет действовать в редакции от 15 ноября 2013 г.)¹⁰ и пять Международных стандартов, которые содержат обязательные для антидопинговых организаций технические и процедурные положения в отношении запрещенного списка субстанций, исключений для их терапевтического использования, тестирования, деятельности лабораторий и защиты частной жизни и личной информации. На межправительственном уровне усилиями Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки, культуры (ЮНЕСКО) была разработана Международная конвенция о борьбе с допингом в спорте от 19 октября 2005 г.¹¹, которая обязывает государства следовать принципам Кодекса 2003 г.

Урегулированием международных проблем в области здравоохранения занимается и Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) — специализированное учреждение ООН, основанное в 1948 г. Уставной целью ВОЗ является «достижение всеми народами возможно высшего уровня здоровья» (ст. 1)¹², в том числе и посредством занятий физической культурой и спортом. В 2004 г. ВОЗ на своей 57-й сессии приняла Глобальную стратегию по питанию, физической активности и здоровью. В п. 18 Глобальной стратегии были сформулированы ее четыре основные задачи: сокращение двух основных факторов риска неинфекционных болезней — нездорового рациона питания и недостаточной физической активности; расширение общего осознания и понимания роли рационального питания и физической активности как детерминантов здоровья населения и положительного потенциала профилактических мероприятий; поощрение разработки,

⁶ См.: Агентство спортивной информации «Весь спорт». URL: <http://www.allsportinfo.ru/index.php?id=67783>

⁷ Балийский стратегический план по оказанию технической поддержки и созданию потенциала был разработан на основе п.6 решения Совета управляющих ЮНЕП 23/1 от 25 февраля 2005 г.

⁸ См.: Организация Объединенных Наций в Российской Федерации. URL: <http://www.unrussia.ru/ru/un-in-russia/news/2013-04-18-0>

⁹ Российский национальный комитет содействия Программе ООН по окружающей среде. URL: <http://www.unepcom.ru/news/news2013/516-130417sport.html>

¹⁰ World Anti-Doping Agency. URL: http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WADP-The-Code/Code_Review/Code%20Review%202015/Code%20Final%20Draft/WADC-2015-final-draft-EN.pdf

¹¹ See: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. URL: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31037&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

¹² Устав ВОЗ от 22.07.1946 г. Официальный сайт ВОЗ. URL: <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/RU/constitution-ru.pdf>



укрепления и осуществления глобальных, региональных, национальных и общинных политических курсов и планов действий; сбор научных данных и мониторинг основных воздействий на рациональное питание и физическую активность, оказание поддержки научным исследованиям и развитию кадровых ресурсов для успешной медико-санитарной деятельности в этой области.

В п. 23 Глобальной стратегии дано определение физической активности, под которой понимается «ключевой детерминант расхода энергии, имеющий важнейшее значение для энергетического баланса и сохранения оптимального веса». Она не только способствует борьбе с избыточным весом, но и улучшает многие иные состояния, в частности, сокращает риск возникновения сердечно-сосудистых заболеваний и диабета. В п. 24 Глобальной стратегии каждому человеку рекомендуется обеспечивать адекватный уровень физической активности на протяжении всей жизни: «По крайней мере, 30 минут регулярной физической активности средней интенсивности в большинство дней в неделю уменьшают риск сердечно-сосудистых болезней, диабета, рака прямой кишки и рака груди». В п. 25 данного документа в целях обеспечения успешной профилактики хронических болезней наряду с вышеперечисленными рекомендациями указывается также на необходимость эффективной борьбы против табака.

П. 35–48 Глобальной стратегии содержат рекомендации государствам по выработке национальных стратегий в рассматриваемой области; в п. 49, 52–53, 56–57 перечислены основные направления взаимодействия ВОЗ с другими учреждениями и органами ООН; п. 55 относит к числу международных партнеров, с которыми важно сотрудничать в достижении поставленных целей и задач, не только учреждения ООН и другие межправительственные организации, но и неправительственные организации, профессиональные ассоциации, научно-исследовательские институты и частный сектор. В п. 60 конкретизированы задачи, которые встают в этой сфере перед гражданским обществом и неправительственными организациями: проводить мобилизацию на низовом уровне и выступать за включение вопроса о здоровых рационах питания и физической активности в общественную повестку дня, оказывать информационную поддержку этим инициативам, формировать сети и группы действий, организовывать кампании и мероприятия, проводить мониторинг работы¹³.

¹³ Резолюция Всемирной организации здравоохранения WHA 57.17 от 22.05.2004. World Health Organization. URL: http://www.who.int/dietphysicalactivity/strategy/eb11344/strategy_russian_web.pdf

Конкретным примером эффективного взаимодействия между ВОЗ и неправительственными структурами Олимпийского движения стало подписание 21 июля 2010 г. в Лозанне Меморандума о взаимопонимании в сфере укрепления здорового образа жизни Всемирной организацией здравоохранения и Международным олимпийским комитетом. В соглашении отмечалось, что физическая активность способна сократить риск многих неинфекционных заболеваний, уносящих ежегодно жизни 35 млн человек, в том числе 9 млн человек моложе 60 лет. Отсутствие физической активности является четвертым по степени значимости глобальным фактором риска, что на практике означает 1,9 млн смертей в год. Эта тенденция становится все более заметной во всех регионах земного шара. Если она сохранится, количество смертей от неинфекционных заболеваний к 2015 г. возрастет до 41, 2 млн человек. МОК и ВОЗ приняли решение об учреждении рабочей группы, которая будет ежегодно встречаться для дальнейшего определения, развития и поддержки программы международного сотрудничества и реализации совместных мероприятий¹⁴.

ВОЗ и МОК будут объединять усилия с целью продвижения здорового образа жизни, который предполагает физическую активность, спорт для всех, оказание помощи в сокращении неинфекционных заболеваний (сердечно-сосудистые заболевания, рак, диабет), отказ от нездоровых привычек в питании, принятие мер по предотвращению детского ожирения, Олимпийские игры без табака. Сокращению табакокурения уже в немалой степени способствовала Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе с табаком 2003 г. После ее ратификации Российской Федерацией был принят Федеральный закон РФ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» № 15-ФЗ от 23 февраля 2013 г. и Концепция осуществления государственной политики противодействия потреблению табака на 2010–2015 гг., утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 23 сентября 2010 г. № 1563-р.

Озабоченность вопросами охраны окружающей среды, которую разделяют Олимпийское движение, ООН, ЮНЕП и иные межправительственные структуры, свидетельствует о том, что в ходе развития спортивной деятельности формируется принцип сохранения окружающей среды во время тренировок и проведения спортивных соревнований¹⁵. Он является общим для комплекса международно-правовых норм, обеспечи-

¹⁴ World Health Organization URL: http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2010/ioc_20100721/en/index.html

¹⁵ Такая формулировка впервые была предложена С.А. Ищенко. См.: Ищенко С.А. Организационно-правовые аспекты международного спортивного движения. Ульяновск, 1999. С. 13.



вающих международное сотрудничество в области спорта, и для *lex sportiva* (этот термин возник в западной доктрине¹⁶ и обретает все большую популярность в русскоязычной научной литературе¹⁷) — комплекса корпоративных норм, создаваемых международными и национальными организациями Олимпийского движения. В соответствии с данным принципом, соблюдение экологических требований должно являться важным критерием в ходе подготовки и организации Олимпийских игр и иных международных спортивных соревнований, а также в процессе выбора городов для проведения Олимпийских игр. В последнем случае природоохранная деятельность не должна ограничиваться традиционными украшениями и обустройством города, принимающего Олимпийские игры. В идеале она служит более высокой цели «экологической модернизации» всей нации, принимающей Олимпийские игры («ecological modernization of the host nation») — опыт «озеленения» Олимпийских игр («the greening of the Games») уже имеется у Австралии (Игры Олимпиады 2000 г. в Сиднее стали первым примером «зеленых» летних Олимпийских игр), Греции (Игры Олимпиады 2004 г. в Афинах), Китая (Игры Олимпиады 2008 г. в Пекине)¹⁸ и Великобритании (Игры Олимпиады 2012 г. в Лондоне). После проведения зимних Олимпийских и Паралимпийских игр 2014 г. в Сочи такой опыт имеется и у России.

Наряду со значительным вкладом в дело охраны окружающей среды, развитие спортивной

деятельности влечет за собой упрочение позиций здорового образа жизни. Заметными инициативами в этом направлении являются запрет допинга в спорте, популяризация физической активности, призыв отказаться от нездоровых привычек в питании, оказание помощи в сокращении неинфекционных заболеваний, борьба с потреблением табака.

23 августа 2013 г. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 67/296 провозгласила 6 апреля 2014 г. Международным днем спорта на благо развития и мира. Указав на роль Международного олимпийского комитета в продвижении спорта как средства обеспечения мира и здорового образа жизни, она призвала государства, систему ООН, в особенности Международное бюро ООН по спорту на благо развития и мира, соответствующие международные организации, а также международные, региональные и национальные спортивные организации, гражданское общество, включая неправительственные организации и частный сектор, к сотрудничеству и повышению осведомленности о Международном дне спорта на благо развития и мира (п. 2)¹⁹. Позитивный потенциал спортивной деятельности огромен. Специальный советник Генерального секретаря ООН по спорту на благо развития и мира В. Лемке, комментируя появление Международного дня спорта, выразил всеобщую убежденность в том, что «новый праздник в международном календаре будет способствовать повышению ценности спорта как катализатора развития и мира»²⁰.

Библиография:

1. Буранов И. «Гринпис России» проявляет волю к победе. Экологи оспаривают застройку Сочи к Олимпиаде в Верховном суде // Коммерсант. 2007. № 35 (3611).
2. Ищенко С.А. Организационно-правовые аспекты международного спортивного движения. Ульяновск, 1999. 87 с.
3. Соловьев А.А. Систематизация законодательства о спорте (российский и зарубежный опыт): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 57 с.

¹⁶ См., напр.: Buy F, Marmayou J.-M., Poracchia D., Rizzo F. Droit du sport. Paris, 2009. P. 160–165; Panagiotopoulos D. Sports Law. Lex Sportiva and Lex Olympica. Theory and Praxis. Athens-Komotini, 2011. P. 129; Panagiotopoulos D. Lex Sportiva and international legitimacy in sports activities // Седьмая международ. науч.-практ. конф. «Глобализация спорта: Олимпийские игры и международные соревнования»: мат. конф. / под ред. Д.И. Рогачева, О.А. Шевченко. М., 2013. С. 6–17.

¹⁷ См., напр.: Соловьев А.А. Систематизация законодательства о спорте (российский и зарубежный опыт): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 19–20, 37–38; Программа учебного курса «Международное спортивное право. Олимпийское право // Юрист в области спорта, шоу-бизнеса и рекламы: Образовательная программа магистерской подготовки по направлению 030900 «Юриспруденция»: учебно-методический комплекс / И.В. Понкин, А.А. Соловьев, Р.Д. Гребнев, А.И. Понкина. М., 2012. С. 150–151, 166–167, 173.

¹⁸ See: Karamichas J. The Olympic Games and the Environment. P. 2, 10; Ibid. P. 103–167 (проведен сравнительный анализ успешности «озеленения» летних Олимпийских игр на примере Игр в Сиднее, Афинах и Пекине).

¹⁹ Официальный сайт ООН. URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/296

²⁰ Официальный сайт Международного бюро ООН по спорту на благо развития и мира <<http://www.un.org/wcm/content/site/sport/home/unplayers/unoffice/idsdp>> (последнее посещение - 24 мая 2014 г.).



4. Юрист в области спорта, шоу-бизнеса и рекламы: Образовательная программа магистерской подготовки по направлению 030900 «Юриспруденция»: учеб.-метод. комплекс / И.В. Понкин, А.А. Соловьев, Р.Д. Гребнев, А.И. Понкина. М., 2012. 759 с.
5. Buy F., Marmayou J.-M., Poracchia D., Rizzo F. Droit du sport. Paris, 2009. 922 p.
6. Karamichas J. The Olympic Games and the Environment. Hampshire, 2013. 242 p.
7. Panagiotopoulos D. Sports Law. Lex Sportiva and Lex Olympica. Theory and Praxis. Athens-Komotini, 2011. 739 p.
8. Panagiotopoulos D. Lex Sportiva and international legitimacy in sports activities // Седьмая междунар. науч.-практ. конф. «Глобализация спорта: Олимпийские игры и международные соревнования»: мат. конф. / под ред. Д.И. Рогачева, О.А.Шевченко. М., 2013. 187 с.

References (transliteration):

1. Buranov I. «Grinpis Rossii» proyavlyaet volyu k pobede. Ekologi osparivayut zastroiku Sochi k Olimpiade v Verkhovnom sude // Kommersant. 2007. №35 (3611).
2. Ishchenko S.A. Organizatsionno-pravovye aspekty mezhdunarodnogo sportivnogo dvizheniya. Ul'yanovsk, 1999. 87 s.
3. Solov'ev A.A. Sistematizatsiya zakonodatel'stva o sporte (rossiiskii i zarubezhnyi opyt): avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2011. 57 s.
4. Yurist v oblasti sporta, shou-biznesa i reklamy: Obrazovatel'naya programma magisterskoi podgotovki po napravleniyu 030900 «Yurisprudentsiya»: ucheb.-metod. kompleks / I.V. Ponkin, A.A. Solov'ev, R.D. Grebnev, A.I. Ponkina. M., 2012. 759 s.
5. Panagiotopoulos D. Lex Sportiva and international legitimacy in sports activities // Sed'maya mezhdunar. nauch.-prakt. konf. «Globalizatsiya sporta: Olimpiiskie igry i mezhdunarodnye sorevnovaniya»: mat. konf. / pod red. D.I. Rogacheva, O.A. Shevchenko. M., 2013. 187 s.

Материал поступил в редакцию 4 июня 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

А.Г. Симонов*

Уголовно-правовая характеристика субъекта уничтожения или повреждения лесных и иных насаждений

Аннотация. В статье проведен анализ признаков субъекта уничтожения или повреждения лесных и иных насаждений и внесено предложение по снижению возраста уголовной ответственности за умышленные преступления, предусмотренные ст. 261 УК РФ, до 14 лет. Автором исследуются вопросы об уголовной ответственности юридических лиц за экологические преступления с учетом зарубежного уголовного законодательства (Великобритании, США, Франции, Германии, Голландии, Дании, Норвегии, Финляндии, Иордании, Ливана, Сирии, КНР, Индии, Японии, Румынии, Республики Молдова, Литовской Республики). В статье поддерживается предложение ввести уголовную ответственность юридических лиц, в частности за преступное уничтожение или повреждение лесной и иной растительности, при условии, что эта идея будет реализована комплексно в нормах Общей и Особенной частей УК РФ. Уголовную ответственность за уничтожение или повреждение лесной и иной растительности юридическими лицами в результате их хозяйственной деятельности предлагается установить в специальной ст. 261.1. УК РФ.

Ключевые слова: юридическое лицо, возраст уголовной ответственности, признаки, субъект преступления, уголовно-правовая характеристика, лесные насаждения, состав преступления, преступление, хозяйственная деятельность, законодательство зарубежных стран.

Уголовная ответственность за совершение деяния, предусмотренного ст. 261 УК РФ, согласно ст. 20 УК РФ, может наступать в отношении вменяемого физического лица, достигшего к моменту совершения деяния шестнадцатилетнего возраста.

В научной литературе появилась точка зрения о целесообразности снижения возрастного ценза по преступлению, предусмотренному ст. 261 УК РФ, до 14 лет, которая мотивирована фактом осознания в этом возрасте вреда, наносимого природной среде уничтожением деревьев, и предвидения последствий данного деяния¹. Подобная преступная деятельность (прежде всего, поджог и неосторожное обращение с огнем), по мнению

ученых, придерживающихся этой позиции, характерна для несовершеннолетних, особенно в малолетнем возрасте или с 14 до 16 лет, но они не могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 261 УК РФ.

Так, в 2012 г. в Шилкинском участковом лесничестве произошел лесной пожар на площади 500 га. По результатам проведенной процессуальной проверки в возбуждении уголовного дела было отказано в связи с недостижением возраста уголовной ответственности виновным лицом².

Ю.А. Ляшева справедливо отметила, что в теории неоднократно возникал вопрос о снижении возраста уголовной ответственности за экологи-

¹ См.: Сулейманов А.Л. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной порубки деревьев и кустарников (по материалам Республики Дагестан): дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2002.

² Решение Шилкинского районного суда Забайкальского края от 23.05.2012 по делу № 2-12/12. URL: http://shilka.cht.sudrf.ru/modules.php?name=bsr&op=detailed_card&srv_num=1&id=75600271207051719227961000089380

© Симонов А.Г., 2014

* Симонов Аркадий Григорьевич — аспирант кафедры уголовного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[simonovarkady@mail.ru]

127474, Россия, г. Москва, Бескудниковский б-р, д. 19, корп. 1.



ческие преступления с 16 до 14 лет, но он требует тщательного изучения, а что касается ст. 256 УК РФ, этого делать не следует³.

Многих ученых волнуют проблемы снижения возраста наступления уголовной ответственности не только за данное преступление, но и за преступления, совершенные посредством поджога вообще. Так, С.А. Тимко составила социально-демографический «портрет» личности поджигателей, который характеризуется следующими данными. Подавляющее большинство (89,5 %) поджогов совершают лица мужского пола. Наиболее высокими показателями интенсивности поджогов обладает возрастная группа до 18 лет; в 1,5 раза уступают ей лица 30–39 лет; в 2,2 раза — 18–24 лет. Преобладание несовершеннолетних среди поджигателей — тревожный симптом для правоохранительных органов⁴.

Из вариантов участия несовершеннолетних в поджогах леса особую опасность представляют следующие: во-первых, совершеннолетние лица используют их в качестве исполнителей; во-вторых, имеет место «семейный бизнес», то есть вовлечение детей родителями и иными родственниками в противоправное деяние, например учинение лесного пожара для последующей «узаконенной» вырубки леса (уголовная ответственность им не грозит); после вырубки преступники пытаются скрыть вырубленные ими территории посредством лесного пожара.

Вместе с тем предложение о снижении возраста уголовной ответственности за деяния, предусмотренные ст. 261 УК РФ в целом, представляется неприемлемым, поскольку эта статья устанавливает ответственность не только за умышленные, но и за неосторожные преступления. Поэтому, на наш взгляд, необходимо снизить возраст, в котором может наступить уголовная ответственность, до 14 лет лишь за умышленное уничтожение или повреждение лесной и иной растительности. В этом возрасте лицо уже способно осознать общественную опасность уничтожения или повреждения лесных и иных насаждений и предвидеть последствия своих действий в случае совершения поджога или использования иного общеопасного способа, а также загрязнения или иного негативного воздействия. Лицо, достигшее 14 лет, осознает социальную опасность и фактический характер своих действий, предвидит вред, наносимый природной среде уничтожением лесной и иной растительности, и способно проявить свою волю, желая таких последствий или допуская их.

В связи с изложенным предлагается внести следующие изменения в ч. 2 ст. 20 «Возраст, с

которого наступает уголовная ответственность» УК РФ:

«2. Лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности за убийство (ст. 105)... <...> ...Умышленное уничтожение или повреждение лесной и (или) иной растительности (ст. 261)».

В настоящее время принято считать, что субъектом преступления и уголовной ответственности может быть только вменяемое физическое лицо, достигшее определенного законом возраста (ст. 19 УК РФ). Данное положение стало в теории российского уголовного права некой аксиомой. Российское уголовное право не признает юридических лиц субъектом преступления. Если представитель юридического лица совершит какое-либо преступление, то именно он (а не юридическое лицо) подлежит уголовной ответственности. Однако это не значит, что уголовное законодательство не нуждается в совершенствовании, тем более что опыт некоторых зарубежных стран демонстрирует возможность и целесообразность уголовной ответственности юридических лиц. Несмотря на то, что по уголовному законодательству субъектом преступления может быть только физическое лицо, в последнее время в науке уголовного права активизировалось обсуждение имеющего давнюю предысторию вопроса об уголовной ответственности юридических лиц.

Однако проблема уголовной ответственности юридических лиц приобретает все большую актуальность и требует решения. Это особенно важно при квалификации экологических преступлений. Главное свидетельство социальной опасности посягательств на окружающую среду — их высочайшая вредоносность. Ущерб, который причиняется естественной среде обитания человека и самому человеку, а также обществу и, в конечном счете, государству, часто просто не поддается исчислению⁵. Зачастую в случае причинения вреда окружающей среде невозможно установить и конкретного виновника — работника юридического лица. Весьма показателен в этом отношении пример с разливом нефти с платформы в Мексиканском заливе в 2010 г., последствия которого не устранены в полной мере до сих пор.

По общепризнанным канонам в современной России юридическое лицо может быть привлечено лишь к гражданско-правовой ответственности, а по КоАП РФ допускается привлечение юридического лица к административной ответственности. При этом оно остается уголовно недосыгаемым даже в случае совершения деяния, повлекшего, например, экологическую катастрофу.

В 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал зако-

³ См.: Ляшева Ю.А. Уголовная ответственность за незаконную добычу водных биологических ресурсов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 19.

⁴ См.: Тимко С.А. Поджоги: Уголовно-правовая и криминологическая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000.

⁵ См.: Лопашенко Н.А. Экологические преступления: науч.-практ. комментарий. СПб., 2002. С. 6.



нодателям европейских государств встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Такие рекомендации уже реализованы в законодательстве Великобритании, Франции, ряда стран Балтии и бывших советских республик.

Наиболее характерна уголовная ответственность юридического лица как субъекта преступления для стран англосаксонской правовой семьи (системы общего права).

Так, в Великобритании деяние признается совершенным корпорацией, если оно совершено непосредственно либо при посредстве других лиц. При этом деятельность корпорации отлична от субститутивных действий физического лица⁶. По английскому уголовному законодательству допускается применение к юридическим лицам штрафов как меры уголовного наказания, но к ним не могут применяться уголовные наказания, которые назначаются физическому лицу за совершенное преступление.

Уголовное право Соединенных Штатов Америки формировалось и долгое время развивалось на основе системы английского общего права, поэтому оно также восприняло и отразило идею уголовной ответственности юридических лиц. В современном уголовном праве США вопросы привлечения к уголовной ответственности юридических лиц регламентированы как в федеральном уголовном законодательстве, так и в уголовных законах штатов. В ст. 2.07 Примерного Уголовного кодекса США предусмотрена ответственность корпораций, некорпорированных объединений и лиц, действующих или обязанных действовать в их интересах. В ч. 1 данной статьи говорится, что корпорация может быть осуждена за совершение посягательства, которое является нарушением и состоит в неисполнении возложенной законом на корпорацию специальной обязанности совершать положительные действия⁷.

Уголовное законодательство некоторых штатов, опираясь на эти положения Примерного УК США, предусмотрело уголовную ответственность организации, в частности УК штата Огайо в § 2901.23. На уголовную ответственность корпораций указывает также § 20.20 УК штата Нью-Йорк. В качестве основного наказания для юридических лиц как в Примерном УК США, так и в действующих УК штатов предусмотрен штраф.

Институт уголовной ответственности юридических лиц регламентирован и в ряде стран, принадлежащих к романо-германской правовой семье (континентальной системе права).

Так, в уголовном законодательстве Франции юридическое лицо признается субъектом преступления. Это положение нашло законодательное закрепление в УК Франции 1992 г. с последующими изменениями. В ст. 121-2 данного кодекса сказано, что, за исключением государства, юридические лица несут уголовную ответственность. При этом уголовная ответственность юридических лиц не исключает уголовной ответственности физических лиц, которые совершают те же действия⁸.

Система уголовных наказаний, применяемых к юридическим лицам, достаточно разработана. Так, ст. 131-39 УК Франции содержит перечень видов наказаний, которые применяются к данным субъектам: ликвидация юридического лица; запрещение — окончательное либо на срок — профессиональной или общественной деятельности; конфискация предмета, используемого для совершения преступления; афиширование принятого судебного постановления; закрытие — окончательное либо на срок — соответствующих предприятий и заведений и др. Чаще всего за совершенные преступления к юридическим лицам применяется уголовное наказание в виде штрафа.

Действующее уголовное законодательство Германии базируется на Уголовном кодексе 1871 г. с последующими изменениями и также предусматривает уголовную ответственность юридических лиц. Правда, эти вопросы, по сравнению с уголовным законодательством США и Франции, менее проработаны. Видимо, сказываются отсутствие полной кодификации уголовного законодательства ФРГ и противоречивость многочисленных уголовных законов, которые действуют параллельно с УК. Например, § 75 УК ФРГ устанавливает особые предписания для органов и представителей, совершивших действия, которые влекут применение норм, установленных УК, к представляемому лицу, то есть к самому юридическому лицу⁹.

В УК Голландии вопросу уголовной ответственности юридических лиц посвящена ст. 51, в которой говорится, что уголовно наказуемые деяния совершаются как физическими, так и юридическими лицами. Если уголовное деяние совершается юридическим лицом, то по возбужденному уголовному делу могут быть вынесены решения о наказаниях и принятии принудительных мер, насколько это возможно в рамках закона: в отношении юридического лица; в отношении тех, кто дал задание совершить правонарушение, руководил таким противоправным поведением; совместно в отношении физического и юридического лица¹⁰.

⁶ См.: Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002. С. 51.

⁷ См.: Примерный Уголовный кодекс США: официальный проект Института американского права / под ред. Б.С. Никифорова. М., 1969.

⁸ См.: Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова. СПб., 2002.

⁹ См.: Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д.А. Шестаков. СПб., 2003.

¹⁰ См.: Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В. Волженкин. СПб., 2001.



Юридические лица также привлекаются к уголовной ответственности в странах скандинавской (Дания, Норвегия, Финляндия), мусульманской (Иордания, Ливан, Сирия), социалистической (Китайская Народная Республика) правовых систем. Такая ответственность известна в Индии, Японии, Румынии, Республике Молдова, Литовской Республике.

Отметим, что в странах Западной Европы и в США проблема уголовной ответственности юридических лиц возникла (и нашла решение) намного раньше, чем в России. Поскольку промышленное производство и рыночные отношения там развивались быстрее, промышленно развитые страны столкнулись с экологическими проблемами и вынуждены были решать их правовыми средствами. Уголовно-правовые санкции за экологические правонарушения призваны были сделать экономически невыгодным занятие экологически вредной производственной или иной деятельностью для всех работников соответствующего предприятия, а не только для его хозяина и управляющего персонала. Штрафные санкции, применяемые к юридическим лицам, способны реализовать эту идею (в силу их существенного размера), а штрафы, применяемые к физическим лицам, — нет.

Российские ученые в основном поддерживают идею признания юридических лиц субъектами экологических и хозяйственно-экономических преступлений¹¹. В частности, Э.Н. Жевлаков писал, что юридические лица должны отвечать за преступления, совершенные их работниками в процессе хозяйственной деятельности по неосторожности, а равно за умышленные преступления, совершенные в интересах юридического лица при исполнении этими работниками обязанностей по службе или работе¹².

Уголовная ответственность юридических лиц за экологические преступления в России имеет большое значение, поскольку ее введение в УК РФ может существенно повысить эффективность защиты лесной и иной растительности. Полагаем, что данная проблема давно назрела и требует решения.

В судебной практике есть примеры, когда за уничтожение или повреждение лесной и иной растительности, вследствие различных обстоятельств дела, нельзя привлечь к ответственности физических лиц, но могло бы ответить юридическое лицо, которому было бы назначено наказание имущественного характера более серьезное, чем физическому лицу.

Так, в Республике Тыва Каа-Хемский районный суд постановил прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон. В рудном карьере Ю.У. Че вместе со старшим взрывником ООО «Сибиряк» В.В. Семеновым и с бригадой буровиков ООО «Тардан Голд» производил взрывные работы. После окончания зарядания блоков стали сжигать тару из-под взрывчатых веществ на отвале карьера. Когда тара полностью сгорела, подул сильный ветер; горячую золу унесло на сухую траву, отчего произошло возгорание последней. С места горения тары из-под взрывчатых веществ огонь по склону горы перекинулся на лесной массив, и произошел лесной пожар. В результате преступной небрежности Че и Семенова частично сгорели стволы растущих берез до степени прекращения роста, тем самым было повреждено берез на корню в размере 386 куб. м и лесному фонду государства был причинен материальный ущерб в сумме 157 179 руб., что является крупным размером¹³.

В рассмотренном примере из судебной практики при наличии возможности привлечения юридического лица к уголовной ответственности уголовное дело было бы возбуждено против ООО «Сибиряк», так как в результате подрывных работ именно этой организации произошло уничтожение лесной растительности.

Жевлаков среди причин введения уголовной ответственности юридических лиц за экологические преступления в наиболее развитых капиталистических странах выделяет:

- отсутствие централизованного планирования в области охраны природы;
- интенсивное загрязнение среды;
- беспрецедентное разрушение местообитаний и выраженную фрагментацию (инсуляризацию);
- сложность создания охраняемых территорий, вызванную частной собственностью на землю и другие природные ресурсы;
- огромную рекреационную нагрузку на оставшиеся природные местообитания животных и экосистемы¹⁴.

Противники уголовной ответственности для юридических лиц в России приводят следующие доводы: 1) усилить материальную ответственность за незаконную деятельность вполне можно в рамках гражданского и административного права; 2) у юридического лица отсутствует физическая природа человека, потому оно не может быть лишено свободы либо подвергнуто аресту, а это основные виды уголовных наказаний; 3) уголовная ответ-

¹¹ См.: Трайнин А. Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон. М., 1969. С. 295–298; Повелицина П.Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук. Ашхабад, 1991. С. 258–274; Жевлаков Э.Н. Экологические преступления: понятия, виды, проблемы ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 41 и др.

¹² Жевлаков Э.Н. Указ. соч. С. 41.

¹³ Дела № 1-147/11, 4-85/11 «О прекращении уголовного дела от 19 декабря 2011 г.», Каа-Хемский районный суд Республики Тыва.

¹⁴ См.: Жевлаков Э.Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений // Уголовное право. 2002. № 1. С. 12.



ственность юридических лиц противоречит принципу личной виновной ответственности.

По нашему мнению, можно аргументировать свою позицию по привлечению юридического лица к уголовной ответственности следующим:

1) в случае уничтожения или повреждения лесной и иной растительности в ходе хозяйственной деятельности юридического лица только уголовные санкции отражают фактическую степень общественной опасности указанных деяний;

2) юридическое лицо признается со стороны закона самостоятельным субъектом права, существующим независимо от физических лиц, поэтому оно может быть признано виновным в уничтожении или повреждении лесной и иной растительности и привлечено к уголовной ответственности;

3) уголовная ответственность юридических лиц не исключает ответственности физических лиц, что, в свою очередь, сохраняет принцип личной виновной ответственности.

По нашему мнению, к юридическим лицам в случае уничтожения или повреждения ими лесной и иной растительности можно применить такие наказания, как штраф; лишение права заниматься определенной деятельностью; закрытие предприятий юридического лица, использовавшихся для совершения указанного преступления; приостановление деятельности юридического лица; ликвидация юридического лица; лишение лицензии и др.

Таким образом, по совокупности изложенных обстоятельств и соображений, на наш взгляд, совершенно очевидно, что в РФ юридическое лицо нужно признать субъектом уголовной ответственности при совершении экологических преступлений (в частности, уничтожения или повреждения лесной и иной растительности). Эта идея постепенно укоренилась в общественном сознании цивилизованного общества по той причине, что оно оказалось практически незащищенным от негативных экологических последствий хозяйственной деятельности организаций.

Необходимость введения уголовной ответственности юридических лиц за экологические преступления, а особенно за уничтожение или повреждение лесной и иной растительности, в РФ видится еще и в связи со следующим:

1) уголовная ответственность предполагает другой уровень оценки общественной опасности поведения: не как хозяйственного правонарушения, а как общественно опасного деяния, вредного для здоровья людей и живых ресурсов (флоры, фауны);

2) невозможно возложить на юридическое лицо гражданско-правовую ответственность в следующих случаях: последствия деяния нельзя оценить в денежном выражении по существующим методикам (постепенное усыхание лесов от

выбросов в воздух вредных веществ, загрязнение водоемов, почвы), вред причиняется здоровью людей (его в деньгах не оценишь), истинные размеры экологической катастрофы можно определить лишь по прошествии длительного времени;

3) в ряде случаев трудно или невозможно установить вину конкретного физического лица, так как она обусловлена халатностью, недобросовестностью, незнанием и ошибками ряда других работников производства или ошибками проектировщиков;

4) юридические лица за рубежом несут уголовную ответственность за экологические и иные преступления и не должны ставиться в привилегированное положение в РФ;

5) уголовно-правовые санкции, применяемые за экологические преступления, должны сделать экономически невыгодным для всего предприятия занятие экологически вредной производственной деятельностью;

6) привлечение юридических лиц к уголовной ответственности поможет восполнить пробел в уголовном законе в тех случаях, когда физические лица «прячутся за спину» юридического лица, собственниками или участниками которого они являются.

Если собственники или участники юридического лица получили прибыль от вредной экологической деятельности, то в случае привлечения их к уголовной ответственности наказание чаще всего назначается условно, а сумма штрафа, предусмотренная санкциями статей об экологических преступлениях, по сравнению с полученной прибылью, ничтожно мала.

Установление уголовной ответственности юридических лиц за экологические преступления есть попытка создания правового механизма защиты личности, общества, государства от незаконной, хищнической эксплуатации природных ресурсов ради преступного обогащения физических лиц. Действующий уголовный закон такого механизма не предусматривает.

Нами предлагается ввести уголовную ответственность за уничтожение или повреждение лесной и иной растительности юридическими лицами в результате их хозяйственной или иной деятельности и дополнить УК РФ ст. 261¹, в которой будут прописаны санкции против юридических лиц по данному преступлению следующего содержания:

«Ст. 261¹. Уничтожение или повреждение лесной и (или) иной растительности юридическими лицами в результате их хозяйственной или иной деятельности

1. Уничтожение или повреждение лесной и (или) иной растительности юридическими лицами в результате неосторожного обращения с огнем или другими источниками повышенной опасности либо неосторожного загрязнения или



иногo негативного воздействия вследствие хозяйственной или иной деятельности — наказывается...

2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, если они причинили крупный ущерб или были совершены в отношении лесов, выполняющих защитные функции, — наказываются...

3. Уничтожение или повреждение лесной и (или) иной растительности юридическими лицами в результате поджога, умышленного применения других источников повышенной опасности, загрязнения или иного негативного воздействия вследствие хозяйственной или иной деятельности — наказывается...

4. Деяния, предусмотренные частью третьей настоящей статьи, если они причинили крупный

ущерб или были совершены в отношении лесов, выполняющих защитные функции, — наказываются...

Примечание. Крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, если стоимость уничтоженной или поврежденной лесной и (или) иной растительности, исчисленная по утвержденным Правительством РФ таксам, составляет не менее 50 тыс. рублей с учетом вреда, причиненного окружающей среде».

При этом следует оговориться, что данная статья может быть введена в УК РФ только после решения вопроса об уголовной ответственности юридических лиц и за другие преступления (в частности, за иные экологические преступления, за преступления экономического характера и ряд других, как предлагается в литературе) и внесения соответствующих изменений в Общую и Особенную части УК РФ.

Библиография:

1. Жевлаков Э.Н. Экологические преступления: понятия, виды, проблемы ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. 52 с.
2. Жевлаков Э. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений // Уголовное право. 2002. № 1. С. 10–13.
3. Лопашенко Н.А. Экологические преступления: науч.-практ. комментарий. СПб., 2002. 800 с.
4. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002. 204 с.
5. Сулейманов А.Л. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной порубки деревьев и кустарников (по материалам Республики Дагестан): дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2002. 176 с.
6. Тимко С.А. Поджоги: Уголовно-правовая и криминологическая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. 22 с.

References (transliteration):

1. Zhevlakov E.N. Ekologicheskie prestupleniya: ponyatiya, vidy, problemy otvetstvennosti: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 1992. 52 s.
2. Zhevlakov E. K voprosu ob otvetstvennosti yuridicheskikh lits za sovershenie ekologicheskikh prestuplenii // Ugolovnoe pravo. 2002. № 1. S. 10–13.
3. Lopashenko N.A. Ekologicheskie prestupleniya: nauch.-prakt. kommentarii. SPb., 2002. 800 s.
4. Nikiforov A.S. Yuridicheskoe litso kak sub'ekt prestupleniya i ugovnoy otvetstvennosti. M., 2002. 204 s.
5. Suleimanov A.L. Ugolovno-pravovoi i kriminologicheskii analiz nezakonnoi porubki derev'ev i kustarnikov (po materialam Respubliki Dagestan): dis. ... kand. yurid. nauk.-Makhachkala, 2002. 176 s.
6. Timko S.A. Podzhogi: Ugolovno-pravovaya i kriminologicheskaya kharakteristika: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Omsk, 2000. 22 s.

Материал поступил в редакцию 21 января 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Н.Г. Муратова*, Н.Д. Муратова**

Теоретические положения и выводы А.Ф. Кони о достижениях Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (по страницам семи трудов)***

Аннотация. Исторические традиции современного уголовного судопроизводства сформулированы в известных законодательных источниках русского права, к которым в полной мере относится Устав уголовного судопроизводства 1864 г., сущность и значение которого интересовали многих видных ученых и практиков. Анатолий Федорович Кони — известный русский юрист, публицист и судебный деятель был свидетелем действия Устава уголовного судопроизводства через 25 лет и 50 лет. В связи с этим его теоретические положения и выводы о закономерностях развития принципов уголовного процесса, о судебной деятельности и судьях очень интересны своей проницательностью и точностью формулировок. Исследование взаимосвязи исторических традиций отечественного уголовного процесса позволяет продолжить изучение нравственных начал уголовного судопроизводства, его принципов и процессуальных процедур. В работе, в целях выявления взаимосвязи исторических традиций современного уголовно-процессуального права, применен историко-правовой и сравнительно-правовой метод исследования. Для обоснования выводов в статье применен метод сопоставления особенностей исторических оценок законодательных актов с современными представлениями о значении правовых актов прошлого. Новизна исследования состоит в том, что на основе историко-правового анализа семи трудов известного русского юриста А.Ф.Кони о значении Устава уголовного судопроизводства 1864 г., а также анализа тенденций развития современного уголовного процесса, показана историческая взаимосвязь ряда известных современных процессуальных процедур с первым самостоятельным нормативным источником уголовно-процессуального права — Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. и предложено авторское видение генезиса исторических традиций уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: исторические традиции, теоретические положения, труды А.Ф.Кони, взаимосвязь традиций, выводы исследования, современные положения, уголовное судопроизводство, сопоставление мнений, судебный деятель, русское право.

Нужно ли глядяваться в историю настолько, чтобы озвучивать мнения наших предшественников из прошлых веков? Объективен ли взгляд современников на действие Устава

уголовного судопроизводства 1864 г. по прошествии, например, 25 лет, 50 лет, когда жили они? Видимо, на все эти вопросы, необходимо ответить только положительно. Воспоминания совре-

© Муратова Н.Г., 2014

* Муратова Надежда Георгиевна — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики, Казанский (Приволжский) федеральный университет.

[muratowan@mail.ru]

420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18.

© Муратова Н.Д., 2014

** Муратова Надежда Дмитриевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры экономического права, Казанский национальный технический университет имени А.Н. Туполева (КАИ).

[ndmuratova@mail.ru]

420111, Россия, г. Казань, ул. К. Маркса, д. 35.

*** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



менников содержат необходимый фактический материал и информационную базу о глобальном правовом явлении — судебной реформе 1864 г. Анатолий Федорович Кони, который жил, творил и работал в конце XIX — начале XX вв., обозначил те научные проблемы и проблемы практики, которые волновали общество в его время, но значимость которых востребована и сейчас — в XXI в.

Прошли десятилетия применения норм Устава уголовного судопроизводства, когда А.Ф. Кони, сам осуществлявший новое правосудие по Уставам судебной реформы, предложил ряд научных положений и практических выводов об актуальнейших проблемах уголовного судопроизводства и как «судья от головы до ног» и как «ученый от головы до ног», как охарактеризовал его И.Д. Перлов в предисловии к т. 4 сочинений А.Ф. Кони.

Интересны и современны высказывания А.Ф. Кони о нравственных началах уголовного судопроизводства, рассуждения о которых он начинает с педагогического значения изучения уголовного процесса и его академического преподнесения: от изучения форм суда к этической и общественно-правовой деятельности суда («Не бойся суда, бойся судьи», — цитирует А.Ф. Кони народную житейскую мудрость)¹. Центром тяжести организации уголовного правосудия должен стать судья и, по мнению А.Ф. Кони, в этом смысле надо изучать: а) свойства этой деятельности, б) условия этой деятельности, в) поведения судьи по отношению к лицам, с которыми он приходит в соприкосновение вследствие своей деятельности².

А.Ф. Кони говорит о нравственных основах судебного решения: «постановляя свой приговор, судья может ошибаться, однако, если он хочет быть судьей, а не представителем произвола в ту или другую сторону, он должен основывать свое решение на том, что в данное время ему представляется *логически неизбежным и нравственно-обязательным*» (курсив А.Ф. Кони. — *Н.М., Н.М.*) с. 39-40)³. Ст. 12 и 13 Устава уголовного судопроизводства обоснованно закрепили требование о том, чтобы разрешение дела ни в коем случае не останавливалось под предлогом неполноты, неясности или противоречия законов, предписывая *судебным установлениям* (курсив наш. — *Н.М., Н.М.*) основывать судебное решение на общем смысле последних. А.Ф. Кони убеждает, что это очень сложно — этот общий смысл законов постигается лишь сопоставлением законов между собою, изучением системы их распределения и историко-бытовых источников их происхождения. И восклицает: «Сколько здесь серьезной ра-

боты для судей, какой сложный материал для его мышления!»⁴

А.Ф. Кони обратил внимание правовой общности на «запрет молчать», который сформулировал Устав уголовного судопроизводства. В соответствии со ст. 685 Устава уголовного судопроизводства, «молчание подсудимого не должно быть принимаемо за признание им своей вины». А.Ф. Кони отмечал, что этот новый закон «не требует от подсудимого непременно ответа на все вопросы суда, не грозит ему обращением его молчания в оружие против него, ибо нравственному чувству составителей Судебных уставов претила мысль пользоваться для судебных целей замешательством, неумением или несообразительностью поставленного в безысходное и психически подавленное положение человека»⁵. Складывается ряд этических правил, поэтому надо изучать не только судебную технику и судебную практику, но и судебную этику⁶. Доверие к судье — необходимое условие его деятельности. А почему А.Ф. Кони так много говорил о личности судьи, его праве на внутреннее убеждение? Связывал он это, прежде всего, с умением судьи понять суть преступления и назначить справедливое наказание. Судье нужна наблюдательность, умение оценивать подробности, иметь способность прислушиваться не только к голосу разума, но и сердца. «Так как наказание, — писал А.Ф. Кони, — есть не только правовое, но и бытовое явление, отражающее так называемое “преступное состояние” — все стороны личности и житейского положения обвиняемого: психологическую, антропологическую, общественную, общественно-экономическую, бытовую, этнографическую и патологическую... Судья должен искренне быть убежден в исполнении своего долга — вынесении справедливого решения, и ни что не повлияло на это решение — ни голос страсти, ни посторонние влияния, ни личные соображения, ни шум, ни гул общественного возбуждения — ничто не свело его с намеченного судьей долгом пути действительного правосудия»⁷.

Важен вывод А.Ф. Кони и о новой роли прокурора: вводя в России заимствованный с Запада институт государственных обвинителей, составители Судебных уставов стояли перед трудной задачей — новые необычные обязанности должностного лица в обстановке «публичного столкновения и обмена убежденных взглядов, действующего неведомым дотоле орудием — живым словом»⁸. У прежнего губернского прокурора при всей его многообразной деятельности не было почвы для судебного состязания, при котором взаимно создаются и раз-

¹ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Кони А.Ф. Собр. соч.: в 8 т. Т. 4. М., 1967. С. 34–35.

² Там же. С. 35.

³ Там же. С. 39–40.

⁴ Там же. С. 45.

⁵ Там же. С. 54.

⁶ Там же. С. 59.

⁷ Там же. С. 47–48.

⁸ Там же. С. 122–123.



рушаются аргументы и устанавливаются новые⁹. А.Ф. Кони обращал внимание на язык судебных деятелей: слово — одно из величайших орудий человека, бессильное само по себе — оно становится могучим и неотразимым, сказанное умело, искренне и вовремя; оно способно увлекать за собой самого говорящего, ослеплять его и окружать своим блеском. Нравственный долг о судебного оратора — обращаться осторожно, умеренно с этим оружием и делать свое слово лишь слугою глубокого убеждения¹⁰. Недопустимы, — писал А.Ф. Кони в обвинительной речи прокурора, — насмешка над подсудимым, неуместен юмор, развязность тона, нельзя касаться наружности подсудимого (например, «героиня бульварной прессы», «престарелая прелестница, промышленявшая своими дряхлеющими прелестями», «являющий собою нечто худшее, чем даже тигр — враг человечества», «морское чудовище»). «Скрещивание шпаг» — достойное состязание сторон в суде должно открыть широкие горизонты философских, социальных и естественнонаучных знаний, которые могут преодолеть «лесную чашу фактических данных»¹¹. А.Ф. Кони вспоминает выступление «шустрого провинциального прокурора, хвалившегося тем, что умеет говорить с присяжными понятным им языком, а не “разводить антимионию”» и произнес немыслимое по цинизму, — как писал А.Ф. Кони, — заявление. Прокурор обратился к присяжным: «Вот вам говорят, что здесь нет шайки, а простое стечение виновных в одном преступлении; однако, господа присяжные, посчитайте-ка по пальцам — сколько тут подсудимых!? Один, два, четыре, шесть, семь! Ну как же не шайка!? Просят об оправдании? Что ж?! Оправдавайте! Воля ваша! Только вот что я вам скажу: смотрю я в окошко и вижу на дворе ваших лошадей и брички, телеги и нетычанки, в которых вы собрались со всех концов уезда и собираетесь уехать домой! Что ж! Оправдаете: пешком уйдете!»¹²

Устность, гласность и непосредственность были крайне необходимы для проведения их в жизнь возможно широким образом, который мог позволить только реформированный суд, писал А.Ф. Кони. Важными задачами для прокуроров было ознакомление с делом, «мысленная постройка речи», писание своей речи, чтобы речь обвинителя была сжатой, приковывающей внимание, а не утомляющей слушателей¹³. А.Ф. Кони выступал против каких-либо жестикующих во время речи и сам произносил свои речи, «опираясь обеими руками на поставленную стоймя книгу Судебных уставов», купленную в 1864 г. и прошедшую с ним весь его сорокалетний судебный путь.

А.Ф. Кони внимательно относился к «обязанностям прокурорского надзора по возбуждению уголовного преследования»¹⁴. Актуальная тематика современного уголовного процесса? Да. Очень! Уголовное преследование слишком серьезная вещь, чтобы не вызывать самой тщательной обдуманности. Проверить сведения и начать преследование — вот двойного рода действий прокурора. Пользоваться правом возбуждать уголовное преследование необходимо осторожно — как важно избежать ошибок, увлечений, односторонности, не поддаваться общему впечатлению. А.Ф. Кони писал, что со второй половины 1880-х гг. в судебной практике стал довольно часто встречаться достойный прием по отношению ко времени обращения подозреваемого в обвиняемого, который имел право присутствовать при всех следственных действиях и при допросе свидетелей, и приносить жалобы суду на всякое следственное действие, нарушающее или стесняющее его права¹⁵. Уже эти слова А.Ф. Кони вызывают восхищение своей современностью, так как мы видим в Уставе в полном расцвете сил — принципы современного судебного контроля. А вот зачастую, по словам А.Ф. Кони, по делам особой важности «будущий несомненный обвиняемый» допрашивался лишь как свидетель, и когда его, наконец, привлекали в качестве обвиняемого, ему представляли сразу огромное производство, иногда в нескольких томах, а на обдумывание возражений, давали весьма краткий срок, торопясь направить дело прокурору.

О значении судебной реформы А.Ф. Кони писал много и отмечал, что юрист найдет в истории реформы широкую и блистательную картину коренного изменения форм и условий отправления правосудия¹⁶. Его выводы были основаны на двадцатипятилетней практике применения Судебных уставов, и в частности, Устава уголовного судопроизводства. И очень неожиданные рассуждения мы встречаем в его работах о судебных местах — зданиях отправления правосудия. История судебных зданий, — пишет А.Ф. Кони, — начинается у нас собственно со введением судебной реформы 1864 г.¹⁷ А.Ф. Кони описывает подробно помещения новых судов в Москве, Санкт-Петербурге — величественное сенатское здание, круглая зала, смелый купол. Помещение судов он называл — те *новые меха*, в которые должно было влито *вино новое*¹⁸. С обнародованием 20 ноября 1864 г. Судебных уставов замолкли на время возражения против начал в них вложенных, и все стали ждать, что выйдет на практике. Приходилось заботиться и о стульях, и о столах для

⁹ См.: Кони А.Ф. Указ. соч. С. 123.

¹⁰ См.: Там же. С. 125.

¹¹ Там же. С. 130.

¹² Там же. С. 136.

¹³ См.: Там же. С. 155.

¹⁴ См.: Там же. С. 171.

¹⁵ См.: Там же. С. 185.

¹⁶ См.: Кони А.Ф. Судебная реформа и суд присяжных // Там же. С. 201–223.

¹⁷ См.: Кони А.Ф. Новые меха и новое вино (из истории первых дней судебной реформы) // Там же. С. 233–261.

¹⁸ См.: Там же. С. 240.



новых судов и о выборе тех, кто на них и за ними будет заседать; нужно было обратить внимание на отопление, вентиляцию, делопроизводство. На 14 апреля 1866 г. (в Москве — 23 апреля) назначено было открытие новых судов, и император Александр II их посетил. Первые процессы судов присяжных привлекли много публики, и наплыв был так силен, что пришлось установить билеты для посещения залы судебных заседаний. А.Ф. Кони, обращаясь к потомкам, говорил, что за двадцать пять лет — много воды утекло, но ему старому судебному деятелю, пережившему начало этих лет, должно быть великодушно прощено, если слишком долго он останавливается на воспоминаниях об этом забываемом для него времени, об этом «медовом месяце нового суда»¹⁹ (а это 25 лет).

История обсуждения проектов Устава уголовного судопроизводства 1864 г. стала идеей сложнейшего и объемного труда А.Ф. Кони по проблемам введения тех или иных процессуальных институтов в уголовный процесс России. В частности, А.Ф. Кони, обратил внимание на институт «допущения защиты обвиняемых на представительном следствии» и о «допущении гласности при производстве следствия». Такая гласность представляется самым действительным средством в смысле ограждения лица, подвергнувшегося преследованию, от злоупотреблений и увлечений следователя; надо было как можно прочнее обеспечить личность обвиняемого и подсудимого от произвола и единоличного усмотрения — такого было мнение известного судебного деятеля²⁰. А.Ф. Кони отмечал, что именно в Устав уголовного судопроизводства вносилось больше всего поправок и дополнений: об особенностях судебного производства в отношении несовершеннолетних, о судебном праве рассматривать приостановленные и прекращенные дела по заключению прокурора (закон от 2 июня 1897 г.). А.Ф. Кони изложил категоричное мнение о том, что невозможно позволить налагать арест единолично мировым судьей. «Арест есть лишение свободы — величайшего блага каждого гражданина, распоряжение которым нельзя предоставить единоличному мировому судье, способному, как всякий человек увлекаться и страстями, и пристрастиями. Арест — есть вычет из жизни, пополнить который не в состоянии никакая сила человеческая. Представлять такое безвозвратное наказание произволу одного судьи — нет никакой возможности. Распоряжение им может быть представлено только суду коллегиальному, но никак не одному судье»²¹. Особое внимание А.Ф. Кони обращал на существование по Уставу уголовного судопроизводства до 80-х гг. XIX в. института «публичной казни», хотя комиссия составителей Уставов эти соображения высказывала.

Н.А. Буцковский предлагал отменить публичное исполнение приговора в виде «всенародного проезда осужденного на площадь для выслушивания приговора у позорного столба». В условиях публичности, торжественности обрядов судопроизводства выслушивание с толпой судебного решения утрачивало всякий смысл, так как обряд отягощал участь осужденных и, вопреки справедливости наказания, оно покажется более тяжелым. Обряд публичной казни для лишенных всех прав состояния продолжал существовать до 1880-х гг., когда была признана его «тягостная ненужность и карательная бесцельность»²².

В условиях состязательности и только при произнесении публичных заключительных прений должны приниматься судебные решения. Судебные прения не устраняются и в тех случаях, когда суд (ст. 682 Устава уголовного судопроизводства) не приступает к главной части судебного следствия — проверке и рассмотрении доказательств в случае, если признание подсудимого не возбуждает никакого сомнения (ст. 681 Устава уголовного судопроизводства). Здесь суд, не производя дальнейшего исследования, может перейти к заключительным прениям²³. А.Ф. Кони предлагал дополнить ст. 733 Устава уголовного судопроизводства указанием, что после проверки всего собранного материала судья спрашивает стороны и присяжных заседателей, не желают ли они дополнить судебное следствие, и после отрицательного ответа, объявляет судебное следствие законченным, и суд приступает к выслушиванию заключительных прений. И только окончательно выработанные на судебном следствии доказательства стороны оценивают и высказывают свое мнение о вине и невиновности подсудимого. А.Ф. Кони как известный и опытный судебный деятель своего времени восхищался настоящим состязанием сторон: задачей законной борьбы сторон ставится истина в уголовном деле, насколько она доступна силам человеческого понимания. Способ прений, — говорил Ф.В. Кони, — согласно с одним из основных начал Устава уголовного судопроизводства — *устностью*, должен быть *словесный*. Свое мнение он обосновывал следующим образом: допущение чтения речей не только подрывало бы впечатление, которое они должны были производить, но и ослабляло бы непосредственность восприятия их содержания и неизбежно придавало бы им свойство заранее написанных до судебного заседания²⁴.

²² Там же. С. 341.

²³ См.: Кони А.Ф. Заключительные прения сторон в уголовном процессе // Там же. С. 360–361.

²⁴ Сенат (1873/977) признал недопустимым произнесения заключительных речей по проектам, заранее заготовленным, но разрешил сторонам «заглядывать» в заметки, когда изменяет память. То есть применил правила о памятных записках при устных показаниях по ст. 628 Устава уголовного судопроизводства (См.: Кони А.Ф. Заключительные прения сторон в уголовном процессе // Там же. С. 369–370).

¹⁹ Там же. С. 261.

²⁰ Кони А.Ф. История развития уголовно-процессуального законодательства в России // Там же. С. 337.

²¹ Там же. С. 342.



Обращал внимание А.Ф. Кони и на роль женщин-адвокатесс, которые внесут действительно повышение нравов в адвокатуру, поддержат своим присутствием и укрепят человека в хороших намерениях, внесут облагораживане и в другом — женщина не будет сидеть в трактирах, не будет в закоулках писать полуграмотные прошения²⁵.

Итак, семь трудов известного русского юриста — судебного деятеля, публициста, ученого — Анатолия Федоровича Кони, где на хорошо выстроенном фактическом и теоретическом материале, безупречным юридическим и литературным языком сформулированы основные его выводы и мнения о действии новых институтов Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Он видел судебный процесс того времени двадцатипятилетней и пятидесятилетней истории действия Судебных уставов.

Мы — современные юристы — изучаем традиции русского права и исследуем историческую взаимосвязь процессуальных институтов. Мы, как и А.Ф. Кони в свое время, являемся современниками существующих традиций отечественного уголовного судопроизводства, выводы о необходимости применения которых отмечались в его трудах. Представляется, что можно выделить следующие:

- «запрет молчать» — «свидетельский иммунитет»;
- «скречивание шпаг» — «состязательный процесс»;

Библиография:

1. Бозров В.М. Независимость судьи и доктринально-правовое заключение ученого // Право и политика. 2013. № 11. С. 1508–1510.
2. Воскобитова Л.А. Конституционные основы апелляции в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1619–1624.
3. Кони А.Ф. Собрание сочинений: в 8 т. Т. 4. М., 1967. 528 с.
4. Лазарева В.А. Уголовный процесс как способ защиты прав и свобод человека и гражданина (назначение уголовного судопроизводства) // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2010. № 3. С. 540–550.
5. Масленникова Л.Н. УПК РФ и перспективы развития уголовного судопроизводства в России // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2010. № 3. С. 551–567.

References (transliteration):

1. Bozrov V.M. Nezavisimost' sud'yi i doktrinal'no-pravovoe zaklyuchenie uchenogo // Pravo i politika. 2013. № 11. S. 1508–1510.
2. Voskobitova L.A. Konstitutsionnye osnovy apellyatsii v ugovnom sudoproizvodstve // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2013. № 12. S. 1619–1624.
3. Koni A.F. Sbranie sochinenii: v 8 t. T. 4. M., 1967. 528 s.
4. Lazareva V.A. Ugolovnyi protsess kak sposob zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina (naznachenie ugolovno-g sudoproizvodstva) // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2010. № 3. S. 540–550.
5. Maslennikova L.N. UPK RF i perspektivy razvitiya ugolovno-g sudoproizvodstva v Rossii // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2010. № 3. S. 551–567.

Материал поступил в редакцию 20 марта 2014 г

²⁵ См.: Кони А.Ф. О допущении женщин в адвокатуру // Там же. С. 441.



Активный суд и принцип состязательности сторон

Аннотация. Автор исследует актуальную в свете правовых позиций Конституционного суда РФ проблему роли суда в состязательном уголовном судопроизводстве. Анализируются работы ряда дореволюционных процессуалистов, которые положительно высказывались за активную позицию суда в уголовном судопроизводстве. Предметом исследования стали нормативные положения Устава уголовного судопроизводства 1864 г., правоприменительная практика периода судебных реформ, практика судебных органов РФ и Конституционного Суда РФ. Автор предпринял попытку выявить преемственность в современном понимании роли суда в состязательном уголовном процессе с традициями, заложенными в период судебной реформы императора Александра II. Исторический метод исследования применялся при анализе положений Устава уголовного судопроизводства 1864 г., раскрывающих понимание реформаторами эпохи Александра II сущности «самодеятельности» суда. В подтверждение активной роли суда по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. проводится анализ практики кассационных департаментов Правительствующего Сената. Показано, что Устав уголовного судопроизводства 1864 г. наделял суд правом возбуждения уголовных дел в отношении новых лиц, правом изменения обвинения на более тяжкое с предоставлением подсудимому возможности подготовиться к новому обвинению. Исторический анализ предваряет исследование правовой позиции Конституционного суда РФ по жалобе Б.Т. Гадаева. Автор считает, что данное решение Конституционного суда РФ не представляет собой отказ от принципа состязательности сторон, не является «зигзагом» в прямом курсе на демократизацию уголовного процесса, а в совокупности с новым принципом, закрепленным в ст. 8.1 УПК РФ, способствует укреплению авторитета судебной власти в Российской Федерации.

Ключевые слова: принцип состязательности сторон, активная роль суда, правовые позиции, Конституционный суд РФ, жалоба Гадаева, Устав уголовного судопроизводства, баланс охраняемых ценностей, равенство сторон, возвращение уголовных дел, ухудшение положения подсудимого.

Одним из незыблемых стандартов правосудия в демократическом государстве является соблюдение права каждого «на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»¹.

Справедливым в практике Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, отечественных высших судебных инстанций признается судебное разбирательство, в котором, в соответствии с принципом состязательности сторон, участникам производства представляются равные возможности² отстаивания своей пози-

ции³ перед беспристрастным судом⁴, в юрисдикцию которого входит рассматриваемое уголовное дело⁵.

Состязательная форма разрешения уголовно-правового конфликта в наибольшей степени соответствует сущности правового государства, функционирующего на основе принципа разделения властей и объявившего защиту прав и свобод

¹ Ст. 6. Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

² Постановление Президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 22.11.2013 по делу № 44-У-127. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Президиума Красноярского краевого суда от 22.10.2013 по делу № 44у-701/2013. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³ Постановление Президиума Суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 02.10.2013 № 44у-79/2013. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

⁴ Абз. 2 п. 2. Постановления Конституционного Суда РФ от 24.03.2009 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 8 статьи 5, пункта 6 статьи 6 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и пункта 1 статьи 23 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина В.Н. Рагозина» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 2.

⁵ П. 41 Постановления ЕСПЧ от 04.03.2003 по делу «Посохов (Posokhov) против России» (жалоба № 63486/00) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 8.

© Зайцева Е.А., 2014

* Зайцева Елена Александровна — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, Волгоградская академия МВД России.

[o.s.zaitceva@gmail.com]

400089, Россия, г. Волгоград, ул. Историческая, д. 130.

** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



человека высшей ценностью⁶. Образно выражаясь, принцип состязательности сторон в части размежевания уголовно-процессуальных функций является «отражением» идеи разделения властей на микроуровне уголовно-процессуальных отношений.

При этом, по обоснованному мнению О.В. Гладышевой, состязательность является важным процессуальным положением, необходимым для законного и справедливого осуществления уголовного судопроизводства, а ее наличие, с точки зрения справедливости, предполагает именно активную позицию суда в установлении обстоятельств уголовного дела⁷.

Проблема активности или пассивности суда в состязательном уголовном процессе — одна из узловых проблем при анализе принципа состязательности сторон в процессуальной науке, проникновения его в ткань уголовно-процессуальных отношений и выявления его значимости в построении российского уголовного судопроизводства — с учетом его формообразующего воздействия⁸, предопределяющего исторический тип процесса.

А.В. Смирнов справедливо утверждает, что вопрос о пассивности суда в состязательном процессе играет ключевую роль при отграничении различных видов состязательности⁹. По положению суда в процессе можно судить о «степени зрелости» состязательной формы процесса, о демократичности политических институтов общества. Суду в состязательном процессе только тогда дозволена активность, когда отпадают подозрения в его предвзятости и политической ангажированности, связанные с зависимостью от верховной или исполнительной власти, когда разделение властей в политической системе, достигшей определенного уровня развития, становится свершившимся фактом¹⁰.

Следуя вполне убедительным аргументам Смирнова, можно констатировать, что попытка добиться пассивной роли суда в современном отечественном уголовном судопроизводстве отражает

объективно сложившееся соотношение трех ветвей власти в нашем государстве: баланс не выдерживается, наблюдается смешение функций этих ветвей власти¹¹.

Отношение ученых к вопросу о роли суда в состязательном судопроизводстве выступает своеобразным индикатором, позволяющим разграничить их позиции не только к собственно реализации принципа состязательности сторон, но и к ряду других значимых проблем уголовного процесса.

Эта поляризация мнений — не достояние современного этапа развития уголовно-процессуальной науки. Дискуссии о пользе и вреде состязательности и о роли суда в состязательном судопроизводстве имели место в дореформенный и пореформенный периоды, когда подготовка и принятие Устава уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 г. с особой остротой обнажили данную проблему.

Пояснения составителей Судебных уставов 1864 г. предельно четко обрисовывают роль суда в состязательном процессе: «Начало судебного состязания сторон **не исключает самостоятельности суда** (здесь и далее выделено нами. — Е.З.) в уголовном судопроизводстве и не обязывает его решать дела только по тем данным, которые представлены сторонами, но требует единственно того, чтобы по всем сведениям, относящимся к делу, сторонам предоставлена была возможность судебного состязания. Задача уголовного суда есть открытие в каждом деле безусловной истины. **В стремлении к этой цели суд уголовный не может принимать в уважение желания сторон, — ни того, что сам подсудимый не хочет оправдывать свою невиновность, ни того, что сам обвинитель потворствует виновному.** Поэтому, если стороны не предъявили всех тех сведений, которые должны служить данными для основательного разрешения уголовного дела, **то суд не может удовлетвориться одними их заявлениями, но обязан потребовать дополнительных сведений**»¹². Вот формула активности суда в состязательном процессе!

Тем не менее следует предположить, что надежды составителей Уставов на претворение в жизнь их идей о «самостоятельности суда» не в полной мере оправдались, так как в научной литературе того периода встречаются крайне негативные оценки этого «достояния» судебной реформы 1864 г.

Так, Т.М. Яблочков весьма категорично выразил свое отношение к состязательности: «Состязательный метод в раскрытии истины есть метод ложный, в нем скорее помеха правосудию, нежели его орудие. Чисто состязательный процесс может в иных делах, а именно публичного интереса, всегда угрожать материальной правде, то же самое может

⁶ См.: Алексеева Л.Б. Защита прав и законных интересов потерпевших по УПК РФ и в решениях Конституционного Суда РФ // Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001–2011 гг.: сб. науч. ст. / Л.Б. Алексеева, Г.Н. Ветрова, Л.М. Карнозова и др.; под ред. И.Б. Михайловской. М., 2012.

⁷ Гладышева О.В. Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 11.

⁸ Как точно подметила М.Т. Аширбекова: «Формообразующее качество характерно в основном для принципа публичности и принципа состязательности, поскольку они, отражая особенности метода уголовно-процессуального регулирования, определяющим образом воздействуют на организацию уголовного судопроизводства как процессуальной деятельности» (Аширбекова М.Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2009. С. 16).

⁹ См.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 36.

¹⁰ См.: Смирнов А.В. Указ. соч. С. 54–55.

¹¹ См. об этом подробнее: Зайцева Е.А. К вопросу о законодательной власти в России, или Как «правят» УПК РФ // Российский судья. 2007. № 3. С. 22–34.

¹² Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рас- суждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. 2-е изд., доп. Ч. 2. СПб., 1867. С. 249.



иметь место... и в делах частного интереса, при известной обстановке»¹³. В данной цитате обращает на себя внимание словосочетание «чисто состязательный процесс», под которым, судя по отрицательному отзыву Т.М. Яблочкова, подразумевается процесс с пассивным судом.

Видный юрист С.А. Плевако называл состязательность «одним из больших мест российского правосудия», подчеркивая тот факт, что судебный процесс может выиграть более опытная и ловкая сторона¹⁴. Данное суждение известного практика, безусловно, основывается на его личном включенном наблюдении за ходом судебных процессов.

Однако анализ кассационной практики того периода показывает, что кассационные департаменты Правительствующего Сената поощряли активность суда и в вопросах возбуждения уголовных дел в отношении новых лиц — с учетом положений п. 3 ст. 42 Устава уголовного судопроизводства (дело Кобалкиных, 1874 г. № 149)¹⁵.

На основании ст. 734 действовавшего Устава уголовного судопроизводства кассационные суды признавали возможным изменение обвинения в суде на более тяжкое — но с условием предупреждения подсудимого о том, что открывшиеся на суде обстоятельства могут повлечь привлечение их к ответственности, превышающей предусмотренную в обвинительном акте, и по этим обстоятельствам будут поставлены вопросы присяжным (для того, чтобы подсудимый мог ходатайствовать об отложении дела, чтобы дать ему возможность подготовиться к защите). При этом данное предупреждение подсудимого должно было найти обязательное отражение в протоколе судебного заседания (дело Чернышева, Лебеда и др., 1875 г. № 166)¹⁶, (дело Хизанова, 1874 г. № 183)¹⁷. Несоблюдение указанных условий кассационный суд признавал существенным нарушением закона, влекущим отмену приговора первой инстанции.

Допуская возможность возбуждения уголовных дел мировым судьей по своему усмотрению, пореформенный закон не предусматривал его права возбуждения дел частного обвинения по заявлению иных лиц, не являющихся потерпевшими от пре-

ступлений, «потому что, таким образом, при отсутствии обвинителя, мировой судья поставлен был бы в положение полицейского сыщика и утратил бы необходимое для судьи беспристрастие»¹⁸. Таким образом, наряду с нормативными установлениями, предоставляющими суду свободу в проявлении процессуальной активности с целью отыскания объективной истины по уголовному делу, размежевание процессуальных функций как один из непременных атрибутов состязательности присутствует в регламентации реформированного судопроизводства России XIX в.

Положительно оценивал роль принципа состязательности в деле «разделения процессуального труда» И.Я. Фойницкий, указывая, что в состязательном процессе «судейская деятельность, освобожденная от чуждых ей обязанностей сторон, сводится к естественной для нее функции оценки предъявленных ими требований на основании собранного доказательственного материала»¹⁹. При этом он подчеркивал, что «состязательность процесса не лишает суд права и обязанности давать ответ, соответствующий объективной или материальной истине»²⁰.

Вот такие традиции состязательности оставила для уголовного судопроизводства судебная реформа императора Александра II. Как отнесся к ним современный законодатель, насколько бережно и вдумчиво?

Подготовке УПК РФ, отразившего тенденцию к укреплению состязательных начал в уголовном судопроизводстве, предшествовала активная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ), которую профессор В.П. Божьев метко назвал «тихой революцией». Сущность этой «тихой революции» Конституционного Суда, постепенно и последовательно обозначавшего тенденцию на расширение действия принципа состязательности в уголовном процессе²¹, заключалась в принятии ряда постановлений и определений, которые были направлены либо на укрепление равноправия сторон, либо на создание такого режима осуществления судебной деятельности, который бы исключал любую возможность выполнения судом несвойственной ему функции обвинения.

При этом в среде ученых и практиков все явственнее стали звучать слова о необходимости ограничения активности суда, которая, якобы, противо-

¹³ Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти проф. Г.Ф. Шершеневича. М., 1915. С. 133.

¹⁴ Цит. по: Самсонов В.В. Состязательность в гражданском процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 27.

¹⁵ Указатель вопросов уголовного права и судопроизводства, разрешенных уголовным кассационным и общим собранием кассационных департаментов Правительствующего Сената за 1874, 1874 и 1876 гг. / сост. обер-секретарями М.Н. Беловым, В.В. Поповым и М.В. Красовским. СПб., 1878. С. 27.

¹⁶ Там же. С. 268.

¹⁷ Там же. С. 343.

¹⁸ Вербловский Г.Л. Судопроизводство гражданское и уголовное в судебно-административных учреждениях: Объяснения к Правилам 29 декабря 1889 г. о производстве судебных дел, основанные на теории и практике гражданского и уголовного судопроизводства. СПб., 1898. С. 185.

¹⁹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. С. 63–64.

²⁰ Там же. С. 64.

²¹ См.: Божьев В.П. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9.



речит идее «чистой состязательности»²². Однако и введенная УПК РФ в процессуальный оборот новая модель состязательности²³, по мнению ряда авторитетных ученых, уже содержала в себе элементы сдерживания активности суда — вплоть до ее нейтрализации, с превращением суда в пассивного арбитра²⁴, на которого не возлагается теперь задача по установлению истины по делу, а всего лишь отводится роль наблюдающего за соблюдением формы «судоговорения». Профессор Ю.К. Орлов отмечает «явный перекося» в реализации состязательности, по сравнению с другими странами, в том числе и США, на которые ориентировались разработчики УПК. В американском судопроизводстве судьба не индифферентна. Даже в гражданском и арбитражном процессе, где в отличие от уголовного превалирует не публичное, а частное начало, суд может по собственной инициативе выйти за рамки представленной сторонами совокупности доказательств и обязать их представить дополнительные, а в необходимых случаях оказать им в этом помощь²⁵.

Анализируя решение разработчиков УПК РФ по введению в уголовный процесс модели «чистой состязательности», хочется напомнить очень уместное в этом смысле высказывание дореволюционного юриста К.Д. Анциферова: «...черта, характеризующая наших благонамеренных реформаторов, заключается, на наш взгляд, **в крайнем увлечении образцами... Запада и в стремлении пересаживать на нашу отечественную почву, без достаточного соображения целесообразности такой меры.** Отмечая эту черту, мы, конечно, ничего не хотим сказать против заимствований. Все наше действующее законодательство судебное есть заимствование. Но стоя за заимствование идейное, мы отмечаем **черту стремления наших реформаторов к заимствованию чисто механическому**»²⁶. Весьма актуальное замечание!

Новый виток неутраченной дискуссии о роли суда в состязательном судопроизводстве отмечен в

связи с принятием Конституционным Судом РФ Постановления № 16-П²⁷, которое вызвало в адрес КС РФ со стороны А.С. Александрова и М.В. Лапатникова упреки в «словесной эквилибристике, беспринципной, лукавой и однозначно антидемократической». Они утверждают, что **«состязательность в уголовном процессе КС РФ ликвидировал»**, а «понятия свободы, демократии стали несовместимы с понятиями КС РФ, который помогает выстраивать автократию. Слово КС РФ больше не золотое слово. И вряд ли теперь стоит всерьез прислушиваться к нему в поисках права»²⁸.

Насколько справедливы и обоснованы обвинения указанных авторов, и так ли все «страшно» в уголовном судопроизводстве, как пытаются преподнести ситуацию с возвращением уголовного дела прокурору уважаемые авторы? Действительно ли незыблемыми должны быть правовые позиции КС РФ, или они по законам диалектики должны развиваться²⁹ и гармонизировать с существующей системой отечественного права и потребностями общества на современном этапе? Не стоит забывать, что КС РФ «не насаждал жесткой рукой» «чисто-состязательный уголовный процесс». В Конституционном Суде РФ еще до принятия УПК РФ 2001 г. рассматривалась жалоба гражданина К.А. Якурина, который оспаривал конституционность полномочий суда по проявлению активности в процессе. Правовая позиция Конституционного Суда РФ, закрепленная в Определении от 23 января 2001 г., четко ориентирует суды на выполнение активной роли в процессе: «осуществление судом **в публичном по своему характеру уголовном процессе** функции правосудия не исключает наличия у него права в рамках предъявленного подсудимому обвинения истребовать и исследовать доказательства, необходимые для проверки приводимых сторонами в обоснование своих позиций доводов... **Иное не позволяло бы суду при рассмотрении уголовных дел давать объективную оценку отстаиваемым сторонами позициям** и устранять возникающие в ходе судебного разбирательства сомнения в их обоснованности, а следовательно, **не обеспечивало бы независимость суда при отправлении правосудия**»³⁰. Отголоски данной правовой позиции

²² См.: Адамайгис М. Суд не должен быть инициатором назначения экспертиз // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 3; Меринов Э. Правомерна ли активность суда в решении вопросов о допустимости доказательств? // Законность. 2006. № 3. С. 35.

²³ В.А. Семенов утверждает, что современное судопроизводство базируется на ортодоксальном понимании принципа состязательности (см.: Семенов В.А. Социальное значение отечественного уголовно-процессуального права XXI в. // Избранные статьи по уголовному процессу. Краснодар, 2013. С. 82).

²⁴ Е.П. Ищенко и Ю.К. Орлов, обоснованно называют «пороком» УПК РФ «доведенную до абсурда состязательность, пассивность и даже бесправие суда» (Ищенко Е.П., Орлов Ю.К. О недостатках действующего УПК РФ // Вестник криминалистики. 2005. Вып. 3 (15). С. 7).

²⁵ См.: Орлов Ю.К. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 52–53.

²⁶ Анциферов К.Д. К вопросу о реформе нашего мирового суда // Сборник статей и заметок по уголовному праву и судопроизводству. СПб., 1898. С. 283–284.

²⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 28. Ст. 3881.

²⁸ Александров А., Лапатников М. Вперед в прошлое (состязательность в уголовном процессе КС РФ ликвидировал) // ЭЖ-Юрист. 2013. № 30. С. 1–5. (СПС «Консультант Плюс»).

²⁹ О возможности изменения правовых позиций КС РФ см.: Алешкова И.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: правовая природа и формы их осуществления // Российский судья. 2013. № 8. С. 6–9.

³⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 23.01.2001 № 21-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы



явственно прослеживаются в описательно-мотивировочной части Постановления № 16-П от 2 июля 2013 г. (и, вне всякого сомнения, напоминают ранее процитированные нами пояснения составителей Судебных уставов 1864 г.).

Оценка решения КС РФ по делу Б.Т. Гадаева привела к поляризации процессуального сообщества. Некоторые из ученых и практиков разделяют опасения А.С. Александрова и М.В. Лапатникова по поводу «тихой контрреволюции» Конституционного Суда, другие видят в этом закономерный итог развития конституционного правосудия, разделяя аргументацию правовой позиции Высокого Суда в непростом вопросе о балансе охраняемых Конституцией ценностей.

Полагаем, прежде всего, указанное Постановление необходимо оценивать в контексте конкретной обстановки политической и правовой жизни российского общества. Его принятие не было «случайным зигзагом» прямого курса Конституционного Суда на создание действенных гарантий охраны прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. 2 июля 2013 г. также датирован и Федеральный закон № 166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым система принципов уголовного судопроизводства, отраженная в гл. 2 УПК РФ, была дополнена новым компонентом — принципом независимости судей (ст. 8.1). **Данные события (Постановление КС РФ и закрепление указанного принципа в УПК РФ) — явления одного порядка, направленные на укрепление авторитета судебной власти в Российской Федерации.** Именно в таком ключе, представляется, и необходимо оценивать правовые позиции Конституционного Суда РФ, изложенные в этом историческом Постановлении.

Анализировать данное Постановление необходимо и с точки зрения баланса охраняемых ценностей. Что важнее: сохранить «статус-кво» индифферентного суда, чтобы не допустить даже «намек» в его деятельности на возможность настаивать на форсировании уголовного преследования в направлении переквалификации деяния на более тяжкое? Или обеспечить защиту прав и законных интересов

лица, потерпевшего от преступления (что в иерархии приоритетов уголовного процесса указано первым в ст. 6 УПК РФ, определяющей назначение уголовного судопроизводства), а также не ставить суд в заведомо безвыходное положение, вынуждающего его принимать акт правосудия в полном противоречии с действующим законом, выявленными фактическими обстоятельствами события и собственным внутренним убеждением? Что ценнее: обеспечить обвиняемому реализацию права быть судимым без неоправданной задержки или гарантировать потерпевшему справедливое разрешение уголовного дела в разумный срок? Полагаем, что восстановление нарушенных преступлением прав должно быть своевременным и адекватным, а имеющиеся средства их правовой защиты — эффективными.

Конституционный Суд РФ в Постановлении № 16-П сделал решительные шаги от режима благоприятствования защите в пользу примата публичного интереса. Заслуживает ли он в этом случае упрека в недемократичности его позиции? Полагаем, что нет. Вряд ли признаком соблюдения демократических стандартов является выстраивание системы уголовно-процессуального права, ориентированной на защиту преимущественно интересов обвиняемого и подозреваемого в ущерб потерпевшему. В среде юристов в последние годы стала «расхожей» фраза о том, что потерпевший в уголовном процессе является трижды пострадавшим: от преступления, от несправедливого законодательства и бездушия лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

И если Конституционный Суд РФ увидел возможность создания дополнительных механизмов защиты прав этого участника в применении положений п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ — это, как представляется, правильный акцент в том самом «балансе охраняемых ценностей». Позиция КС РФ в этом вопросе совпадает с общегосударственными тенденциями усиления внимания к проблемам потерпевших, о чем свидетельствует принятие федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве»³¹.

Библиография:

1. Адамайтис М. Суд не должен быть инициатором назначения экспертиз // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 1–3.
2. Александров А., Лапатников М. Вперед в прошлое (состязательность в уголовном процессе КС РФ ликвидировал) // ЭЖ-Юрист. 2013. № 30. С. 1–5 / СПС «Консультант Плюс».
3. Алексеева Л.Б. Защита прав и законных интересов потерпевших по УПК РФ и в решениях Конституционного Суда РФ // Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001–2011 гг.: сб. науч. ст. / Л.Б. Алексеева, Г.Н. Ветрова, Л.М. Карнозова и др.; под ред. И.Б. Михайловской. М., 2012. 176 с.
4. Андиферов К.Д. К вопросу о реформе нашего мирового суда // Сборник статей и заметок по уголовному праву и судопроизводству. СПб., 1898. 587 с.

гражданина Якурина Константина Андреевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 276 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР». Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

³¹ См.: Федеральный закон от 28.12.2013 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6997.



5. Аширбекова М.Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2009. 483 с.
6. Божьев В.П. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9–12.
7. Вербловский Г.Л. Судопроизводство гражданское и уголовное в судебно-административных учреждениях: Объяснения к Правилам 29 декабря 1889 г. о производстве судебных дел, основанные на теории и практике гражданского и уголовного судопроизводства. СПб., 1898. 756 с.
8. Гладышева О.В. Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2009. 46 с.
9. Зайцева Е.А. К вопросу о законодательной власти в России, или Как «правят» УПК РФ // Российский судья. 2007. № 3. С. 22–34.
10. Ищенко Е.П., Орлов Ю.К. О недостатках действующего УПК РФ // Вестник криминалистики. 2005. Вып. 3 (15). С. 5–10.
11. Меринов Э. Правомерна ли активность суда в решении вопросов о допустимости доказательств? // Законность. 2006. № 3. С. 35–37.
12. Орлов Ю.К. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 52–53.
13. Самсонов В.В. Состязательность в гражданском процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 146 с.
14. Семенцов В.А. Социальное значение отечественного уголовно-процессуального права XXI в. // Избранные статьи по уголовному процессу. Краснодар, 2013. 593 с.
15. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. 224 с.
16. Указатель вопросов уголовного права и судопроизводства, разрешенных уголовным кассационным и общим собранием кассационных департаментов Правительствующего Сената за 1874, 1874 и 1876 гг. / сост. обер-секретарями М.Н. Беловым, В.В. Поповым и М.В. Красовским. СПб., 1878. 533 с.
17. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. 607 с.
18. Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти проф. Г.Ф. Шершеневича. М., 1915. 504 с.

References (transliteration):

1. Adamaitis M. Sud ne dolzhen byt' initsiatorom naznacheniya ekspertiz // Rossijskaja yustitsiya. 2002. № 12. S. 1–3.
2. Aleksandrov A., Lapatnikov M. Vpered v proshloe (sostyazatel'nost' v ugovolnom protsesse KS RF likvidiroval // EZh-Yurist. 2013. № 30. S. 1–5 / SPS «Konsul'tant Plyus».
3. Alekseeva L.B. Zashchita prav i zakonnykh interesov poterpevshikh po UPK RF i v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda RF // Ugolovno-protseessual'noe zakonodatel'stvo RF. 2001–2011 gg.: sbornik nauchnykh statei / L.B. Alekseeva, G.N. Vetrova, L.M. Karnozova i dr.; pod red. I.B. Mikhailovskoi. M., 2012. 176 s.
4. Antsiferov K.D. K voprosu o reforme nashego mirovogo suda // Sbornik statei i zametok po ugovolnomu pravu i sudoproizvodstvu. SPb., 1898. 587 s.
5. Ashirbekova M.T. Printsip publichnosti ugovolnogo sudoproizvodstva: ponyatie, sodержanie i predely deistviya: dis. ... d-ra yurid. nauk. Volgograd, 2009. 483 s.
6. Bozh'ev V.P. «Tikhaya revolyutsiya» Konstitutsionnogo Suda v ugovolnom protsesse Rossiiskoi Federatsii // Rossijskaja yustitsiya. 2000. № 10. S. 9–12.
7. Verblovskii G.L. Sudoproizvodstvo grazhdanskoe i ugovolnoe v sudebno-administrativnykh uchrezhdeniyakh: Ob'yasneniya k Pravilam 29 dekabrya 1889 g. o proizvodstve sudebnykh del, osnovannye na teorii i praktike grazhdanskogo i ugovolnogo sudoproizvodstva. SPb., 1898. 756 s.
8. Gladysheva O. V. Spravedlivost' i zakonnost' v ugovolnom sudoproizvodstve Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Krasnodar, 2009. 46 s.
9. Zaitseva E.A. K voprosu o zakonodatel'noi vlasti v Rossii, ili Kak «pravlyat» UPK RF // Rossiiskii sud'ya. 2007. № 3. S. 22–34.
10. Ishchenko E.P., Orlov Yu. K. O nedostatkakh deistvuyushchego UPK RF // Vestnik kriminalistiki. 2005. Vyp. 3 (15). S. 5–10.
11. Merinov E. Pravomerna li aktivnost' suda v reshenii voprosov o dopustimosti dokazatel'stv? // Zakonnost'. 2006. № 3. S. 35–37.
12. Orlov Yu.K. Printsip sostyazatel'nosti v ugovolnom protsesse: znachenie i predely deistviya // Rossijskaja yustitsiya. 2004. № 2. S. 52–53.
13. Samsonov V.V. Sostyazatel'nost' v grazhdanskom protseessual'nom prave: dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 1999. 146 s.
14. Sementsov V.A. Sotsial'noe znachenie otechestvennogo ugovolno-protseessual'nogo prava XXI v. // Izbrannye stat'i po ugovolnomu protsessu. Krasnodar, 2013. 593 s.
15. Smirnov A.V. Modeli ugovolnogo protsessa. SPb., 2000. 224 s.
16. Ukazatel' voprosov ugovolnogo prava i sudoproizvodstva, razreshennykh ugovolnym kassatsionnym i obshchim sobraniam kassatsionnykh departamentov Pravitel'stvuyushchego Senata za 1874, 1874 i 1876 gg. / Sost. ober-sekretaryami M.N. Belovym, V.V. Popovym i M.V. Krasovskim. SPb., 1878. 533 s.
17. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva. T. 1. SPb., 1996. 607 s.
18. Yablochkov T.M. K ucheniyu ob osnovnykh printsipakh grazhdanskogo protsessa // Sbornik statei po grazhdanskomu i torgovomu pravu pamyati prof. G.F. Shershenevicha. M., 1915. 504 s.

Материал поступил в редакцию 2 марта 2014 г.



Н.А. Погорецкий*

О соотношении розыска, дознания и следствия по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.**

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблемных вопросов соотношения розыска, дознания и следствия по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. Российской империи (далее — УУС). Подвергаются сравнительному анализу соответствующие статьи Устава уголовного судопроизводства, регламентирующие розыск, дознание, следствие, иные правовые акты, регламентирующие розыскную деятельность полиции и жандармерии, а также точки зрения современников на эти вопросы. Показывается влияние правовых идей УУС на дальнейшее развитие процессуального законодательства СССР, а также стран СНГ и Балтии. Методологически в представленной статье на основе системного подхода используются диалектический, историко-правовой и сравнительно-правовой методы. Научная новизна исследования определяется тем, что в нем системно изложены проблемные вопросы соотношения розыска, дознания и следствия по УУС, использования результатов розыска для возбуждения уголовного дела, проведения следственных действий, а также в доказывании. Делается вывод о том, что взаимодействие сыска с уголовным процессом по УУС и принятым на его основании другим законодательным и подзаконным нормативным актам имело определенные недостатки. Вместе с тем, в целом, после принятия УУС была создана нормативная база, которая повысила эффективность деятельности органов сыска по выявлению фактических данных и их источников о признаках преступления и направила ее на обеспечение предварительного следствия, судебного разрешения дела и исполнения судебного решения, что сыграло положительную роль в развитии сыскной и уголовно-процессуальной деятельности и положительно повлияло на характер их взаимосвязи. Основные идеи УУС в той или иной мере были воплощены в УПК СССР, в новые УПК стран СНГ и Балтии и заслуживают дальнейшего изучения, осмысления и воплощения в современное процессуальное законодательство.

Ключевые слова: Устав уголовного судопроизводства (УУС), розыск, дознание, следствие, полиция, жандармерия, возбуждение уголовного дела, следственные действия, доказательства, следственный судья, равенство сторон, возвращение уголовных дел, ухудшение положения подсудимого.

Устав уголовного судопроизводства Российской империи (далее — УУС)¹, утвержденный 20 ноября 1864 г., является первым кодифицированным процессуальным актом уголовного судопроизводства Российской империи, воплотившим лучшие традиции мировой процессуальной мысли того времени. Его основные идеи заслуживают дальнейшего изучения, осмысления и воплощения в современное процессуальное законодательство. Об этом свидетельствует к примеру и КПК Украины 2012 г. — самый новый процессуальный Закон стран СНГ и Балтии.

По УУС, исследование обстоятельств совершенного преступления делилось на три части: дознание, в которое включалось и тайное полицей-

ское разведывание (розыск), предварительное следствие и следствие окончательное (судебное). УУС устанавливал, что дознание осуществляется под руководством прокурора общей полицией, корпусом жандармов, а также должностными лицами некоторых административных учреждений, которые исполняли полицейские функции в отдельных областях государственного управления. В неотложных случаях полиция наделялась функциями органа предварительного следствия (ст. 250–261 УУС).

Право на производство дознания (в том числе и розыскные функции) в неотложных случаях в противоправных деяниях, выявленных ими на собственное усмотрение, предоставлялось чинам судебного ведомства (судебному следователю, мировому судье, коллегиальному суду). В отношении политических преступлений такие должностные лица были наделены функциями и полномочиями исключи-

¹ Устав уголовного судопроизводства / сост. А.М. Нюренберг. М., 1914. 414 с.

© Погорецкий Н.А., 2014

* Погорецкий Николай Анатольевич — доктор юридических наук, профессор кафедры правосудия, Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко.

[nrogoretsky@gmail.com]

01033, Украина, г. Киев, ул. Владимирская, д. 60.

** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



тельных органов дознания до принятия законов 1872 и 1904 гг., которые возложили эти функции на должностных лиц корпуса жандармов (ст. 1035^{1–33} УУС в ред. 1906 г.). Отдельный корпус жандармов структурно состоял из территориальных (губернских и уездных) управлений и жандармских полицейских управлений железных дорог.

Хотя УУС и не определял понятия дознания, но в ряде статей (ст. 252–255) раскрывал его сущность. Так, в ст. 252 УУС указывалось, что полиция, уведомляя судебного следователя или прокурора о признаках преступления, производит надлежащее о нем дознание, а в ст. 253 УУС указывалось, что, когда такие признаки сомнительны или сведения о них получены по слухам (по народной молве) или из другого недостоверного источника, полиция, прежде чем сообщить об этом по принадлежности, должна проверить их путем дознания. В ст. 254 УУС определялись и меры, которые могла принимать полиция в ходе дознания. При производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирала посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах. До принятия УСУ именно эти меры были основными в ее деятельности и проводились нередко безосновательно и с грубым нарушением прав человека.

Исследование норм УУС свидетельствует о том, что термин «розыск» (в УУС — «розыски») был употреблен лишь один раз — в ст. 254. В других статьях такое же по смыслу понятие УУС обозначал разными терминами, например, в ст. 312 как «негласное полицейское разведывание». Из ст. 254, 312 вытекает, что розыск не противопоставлялся дознанию и не был его подготовительной стадией, а входил в понятие дознания, которое, по справедливому утверждению И.Я. Фойницкого, «по своему свойству дает лишь материал, необходимый для обвинителя и следователя, чтобы удостовериться, что требование первым и открытие вторым судебного производства (предварительного следствия. — *Н.П.*) имеет достаточные основания, что их действия не будут напрасны и не превратятся в напрасное притеснение лиц, которые привлекаются к следствию»².

Анализ содержания указанных норм УУС свидетельствует о том, что дознание должно было выяснять средствами сыска, содержат ли исследуемые обстоятельства признаки преступления и какого конкретно, выявить его следы, которые могли бы привести к указанию на определенное лицо, и установить причастность заподозренного лица к исследуемому преступлению. В соответствии с УУС, все усилия дознания направлялись на то, чтобы разыскать данные, которые были бы подтверждением или опровержением связи заподозренного лица с

обстоятельствами совершенного преступления и давали бы возможность со временем в ходе предварительного следствия получить доказательства его вины или невинности. Успех дознания по УУС, как обоснованно отмечал Фойницкий, обеспечивался прежде всего возможностью проводить его быстро и непрерывно и отсутствием в УУС любых формальностей на этой стадии, установление которых было бы не только напрасным, но и вредным для интересов уголовного судопроизводства³.

Хотя УУС и не сделал попытки определить понятие розыска и, по мнению многих его составителей, как указывал известный юрист того времени А.В. Соколов, розыск продолжал пониматься как «деятельность, направленная на выявление и изобличение преступника и на отыскание и собирание доказательств его виновности в совершении преступного деяния, наличие которого удостоверялось дознанием. Это ясно видно из ст. 208 УУС, в которой речь идет о местном розыске, который собирает доказательства вины или невинности подсудимого, ст. 510–542 УУС, указывающих на сугубо розыскную деятельность следователя по собиранию доказательств, которые могут служить изобличению подозреваемого при производстве следствия по делу, а также из содержания ст. 482 и 545 УУС»⁴.

В юридической науке того времени имелись существенные расхождения относительно определения содержания розыска, а также его соотношения с дознанием и предварительным (досудебным) следствием. По этому поводу А.А. Квачевский писал, что дознание иногда называют розыском, однако розыск является лишь составляющей дознания. Дознание в широком понимании — это все первоначальное производство, включая розыск, в узком — собирание сведений о признаках преступления без указания на преступника. В ходе дознания, отмечал А.А. Квачевский, «получаются лишь сведения, которые не имеют судебного характера; вся роль его ограничивается лишь выискиванием данных для деятельности следователя, содействие ей, облегчение ее; оно не имеет судебных форм и обрядов, не оценивает фактов, не делает никаких выводов о них»⁵.

Раскрывая содержание розыска, который он включал в понятие дознания, Фойницкий подчеркивал: «Находясь на начальной стадии уголовного процесса, дознание вырабатывает материал, из которого развиваются другие части производства; от большего или меньшего успеха его, как от всякого почина, нередко зависит судьба всего дела. Дозна-

³ См.: Там же. С. 385.

⁴ Соколов А. О дознании и розыске // Журнал гражданского и уголовного права. Кн. 9. СПб., 1890. С. 9–10.

⁵ Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г. Теоретическое и практическое руководство. Ч. II: О дознании и розыске. СПб., 1867. С. 5.

² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 1. СПб., 1996. С. 380.



ние связано с уголовным преследованием, добывая ему доказательства, необходимые для правильного и успешного предъявления обвинения перед судом. Оно тесно связано с предварительным следствием, так как удостоверяет подлинность расследованного преступления, дает материал к началу следствия, формулирует взгляд следователя на способы дальнейшего раскрытия истины, на способ его действий относительно обстоятельств дела и к лицам, которые в нем участвуют. И по задачам, и по объему средств, имеющихся в его распоряжении, и по его органам оно существенным образом отличается от предварительного следствия... и потому является деятельностью несудебной»⁶. Подобного мнения придерживались и другие юристы того времени⁷.

Раскрывая соотношение дознания (в которое включался и розыск как тайная его часть) и предварительного следствия, П.И. Попов справедливо отмечал, что дознание отличается от предварительного следствия тем, что: а) предшествует предварительному следствию; б) в процессе дознания можно получить информацию о том или ином событии и лицах, к нему причастных, тогда как следствие проводит проверку полученных в ходе дознания данных и собирает новые доказательства, придавая им установленную форму; в) дознание относительно преступления получает лишь данные, порождающие предположение, догадку и подозрение, а следствие имеет целью отыскать такие доказательства, которые, развеяв сомнения, посеянные данными дознания, довели бы их до состояния истины; г) дознание требует оперативности, чтобы застигнуть следы преступления и доказательства вины подозреваемого, а деятельность следователя, наоборот, требует внимания и взвешенности, поскольку распоряжения его должны основываться на безоговорочных доказательствах и потому не могут приниматься поспешно; д) деятельность дознания заключается в тайном наблюдении, расспрашивании, охране следов преступления. Чем меньше обрядности, чем больше простоты, тем скорее достигают эти действия своей цели; следственные же действия, наоборот, требуют формальностей и сопровождаются разными обрядами; е) дознание, как правило, производят чины полиции и вообще лица, не принадлежащие к судебному ведомству, тогда как досудебное следствие производят следователи — представители судебного ведомства⁸.

⁶ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 374.

⁷ См.: Макалинский П. В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах: в 3 ч. 5-е изд. СПб., 1901. Ч. II. Вып. I. С. 31–32; Люблинский П.И. Следователь как судебный орган // Судебное обозрение. 1905. №50 (4 дек.). С. 1343; Полянский Н.Н. Уголовный процесс: лекции. М., 1911. С. 133–135; Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 3-е изд. Пг., 1916. С. 415 и др.

⁸ См.: Попов П. Руководство для чинов корпуса жандармов при производстве дознаний. СПб., 1888. С. 104–105.

По поводу соотношения дознания и предварительного следствия высказывалась и другая точка зрения. Так, П.И. Люблинский считал, что не существует принципиальных отличий между деятельностью полицейских чинов и судебных следователей по расследованию преступлений, которая во всех случаях происходит под руководством прокурора, и предлагал объединить дознание с предварительным следствием в одну форму предварительного производства, в так называемое прокурорское дознание⁹. На наш взгляд, с такой точкой зрения нельзя согласиться, поскольку анализ норм УУС свидетельствует о том, что по своей сути это были разные формы деятельности по расследованию преступлений. Кроме того, большинство исследователей этой проблемы в то время видели возможность повышения эффективности предварительного производства по уголовному делу именно благодаря четкому определению полномочий полиции и судебного следователя, четкому размежеванию их функций и более четкому определению роли полиции в содействии предварительному расследованию уголовного дела следователем¹⁰.

В соответствии со ст. 249 УУС, на полицию возлагалась обязанность содействия предварительному следствию. С передачей материалов уголовного дела в суд полиция наделялась правом не только по поручению следователя (ст. 260 УУС) или прокурора, но и без таких поручений продолжать путем проведения розыскных мер собирать дополнительные сведения по делу об обстоятельствах преступления и предоставлять их следователю или прокурору (ст. 255 УУС).

Полиция замещала судебного следователя во всех следственных действиях, которые не могли быть отложены: осмотрах, освидетельствованиях, обысках и выемках (ст. 258 УУС), когда тот долго не прибывал на место происшествия, и возникала угроза повреждения или уничтожения следов. При выполнении следственных действий полиция руководствовалась правилами, установленными для предварительного следствия (ст. 259 УУС).

Судебный следователь, в соответствии со ст. 269–271 УУС, имел право проверять, дополнять и отменять все без исключения действия общей полиции, как связанные с дознанием, проведенным в соответствии со ст. 252–254 УУС, так и связанные с проведением неотложных следственных действий, в соответствии со ст. 258–259 УУС. Кроме того, следователь мог поручать полиции производство дознания, сбор справок, а также требовать оказания помощи при производстве предвари-

⁹ См.: Люблинский П.И. Указ. соч. С. 1341–1342.

¹⁰ См.: Соколов А. Указ. соч. С. 9; Александров П.Я. О желательных и возможных улучшениях в положении обвиняемого на предварительном следствии // Юридическая летопись. 1892. №2. С. 204; Даневский В. Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа. М., 1895. С. 6.



тельного следствия по делу. Все законные требования следователя по уголовным делам, которые находились в его производстве, были обязательными для исполнения чинами общей полиции.

Характер соотношения розыскной деятельности полиции с процессуальной деятельностью судебного следователя, прокурора и суда более подробно раскрывается в законодательных и подзаконных актах того времени, среди которых следует указать Правила о порядке действия чинов корпуса жандармов по исследованию преступлений от 19 мая 1871 г.¹¹, которые были включены в УУС (ст. 58¹, 261¹⁻¹², 488¹⁻⁵ и 1035¹⁻³³), Инструкцию чинам Киевской розыскной полиции¹², в § 89 которой указывалось на необходимость «пропускать через фильтр дознания любые получаемые по делу агентурные сведения, какими бы странными они ни казались, и те из них, что окажутся достоверными, класть в основу дознания»¹³.

В соответствии с Правилами о порядке действия чинов корпуса жандармов по исследованию преступлений и рядом норм УУС, жандармерия причислялась к числу участников уголовного процесса. Ей предоставлялось право производства дознаний по государственным и общеуголовным преступлениям. Тем самым Отдельный корпус жандармов превращался в «орган досудебного исследования противоправных деяний». Дознание по делам о государственных преступлениях существенно отличалось от дознания по другим категориям дел. В своих действиях по производству дознания по делам о государственных преступлениях жандармская полиция не подчинялась судебной власти, а осуществляла свои функции только под надзором прокурора (1035⁵ УУС). УУС устанавливал, что общая полиция и частные лица обязаны доводить до сведения жандармской полиции все указанные в ст. 1030 и 1031 УУС государственные преступления. В ходе производства дознания жандармской полиции предоставлялось право проводить следственные действия, перечисленные в ст. 258 УУС: осмотры, освидетельствования, обыски (с опечатыванием документов), выемки, а также начальные допросы (ст. 1035¹¹ УУС), вызывать свидетелей, информированных лиц и переводчиков (ст. 1035²⁰ УУС), принимать меры для розыска обвиняемого,

скрывающегося от преследования (ст. 1035²¹ УУС). Кроме того, в установленном порядке жандармская полиция могла проводить осмотр и выемку почтовой и телеграфной корреспонденции (ст. 368¹, 1035¹¹ УУС) и брать под стражу обвиняемых (ст. 1035¹⁴ УУС). При производстве следственных действий, предусмотренных ст. 258 УУС, а также при применении мер, направленных на препятствование подозреваемому скрыться от следствия, в случаях, перечисленных в ст. 257 УУС, чины жандармерии придерживались правил, установленных УУС для производства предварительного следствия, что давало возможность актам дознания, проведенного жандармами по политическим преступлениям, как справедливо отмечают юристы того времени, заменять акты досудебного следствия¹⁴. Таким образом, дознание жандармерии по большинству уголовных дел фактически подменяло предварительное следствие. Для рассмотрения дел в суде достаточно было обвинительного заключения прокурора, составленного на основании материалов проведенного жандармской полицией дознания.

При производстве предварительного следствия по делам о государственных преступлениях, которое проводилось по предложению прокурора судебным следователем, в соответствии со статьями 1037, 1037¹ УУС (в ред. от 1 июня 1904 г.), последний имел право дать поручение как непосредственно, так и через прокурора, который осуществлял надзор за следствием, чинам корпуса жандармов осуществить осмотр и выемку почтовой или телеграфной корреспонденции, сбор справок и других данных. Производство предварительного следствия по делам о государственных преступлениях возлагалось по предложению прокурора окружного суда на судебных следователей по важным или особо важным делам, а также с особого разрешения прокурора судебной палаты — на судебных следователей и мировых судей (участковых и дополнительных), замещавших их в некоторых местностях империи. По указанию министра юстиции производство по этим делам могло быть возложено на судебных следователей по важным делам или на одного из членов судебной палаты (ст. 1036 УУС в ред. от 16 июня 1905 г.). При производстве предварительного следствия по делам о государственных преступлениях лица, которые его проводили, и прокурор наделялись теми же правами, что и должностные лица при осуществлении общего судопроизводства (ст. 1037 УУС в ред. от 7 июня 1904 г.).

¹¹ Высочайше утвержденные Правила о порядке действия чинов корпуса жандармов по исследованию преступлений // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XLVI. Отд. 1, 1871. СПб., 1874. С. 591–594 (№ 49615).

¹² Инструкция чинам Киевской сыскной полиции была составлена заведующим сыскной частью по распоряжению киевского полицмейстера, одобрена прокурором окружного суда и утверждена 3 января 1905 г. киевским губернатором. См.: Центральный государственный исторический архив Украины. Ф.442. Оп. 635. Д. 66.

¹³ Впервые на территории Украины сыскная полиция была создана в Киеве в марте 1873 г. как эксперимент на средства городской думы. См.: Центральный государственный исторический архив Украины. Ф. 442. Оп. 518. Д. 115.

¹⁴ См.: Попов П. Указ. соч. С. 158–171; Мордухай-Болотский В.П. Сборник Указаний для руководства чинов полицейских и корпуса жандармов при исследовании преступлений по судебным Уставам 20 ноября 1864 г. правилам, Высочайше утвержденным 19 мая 1871 г., и позднейшим законоданием. СПб., 1875. С. 76–77; Розин Н.Н. Указ. соч. С. 146–147, 464; Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 374 и др.



Закон Российской империи от 6 июля 1908 г. «Об организации сыскной части»¹⁵ рассматривал сыскную работу как вспомогательные меры в решении задач уголовного судопроизводства. Во исполнение этого Закона был утвержден ряд инструкций и циркуляров Департамента полиции по организации сыска, преимущественно с применением негласных мер, которые не предусматривались УУС, или хотя и предусматривались, но подробно не регламентировались. В Инструкции чинам сыскных отделений от 9 августа 1910 г. указывалось, что сыскные отделения имеют целью своей деятельности негласное расследование и производство дознания в виде предупреждения, пресечения и расследования преступных деяний общеуголовного характера. Для выполнения этих задач через своих чинов они осуществляли систематический надзор за преступными и «порочными элементами» путем привлечения негласной агентуры и наружного наблюдения (§ 1, 2, 7, 9). Циркуляром от 18 ноября 1911 г. чинам сыскных отделений было предписано заниматься только уголовным сыском, но их работа часто пересекалась и с политическим сыском¹⁶, поскольку численность жандармерии не отвечала потребностям борьбы с политической преступностью.

Меры сыска зависели от его субъектов и их правового статуса. Основными мерами политического сыска, кроме определенных в ст. 254 УУС, в послереформенные времена были: внутреннее и наружное наблюдения, перлюстрация корреспонденции, а основными методами — агентурное проникновение и провокация¹⁷.

Среди мер уголовного сыска указывались: осмотры лица и вещей, публикации в газетах, обходы ночлежных приютов; преследование преступника «по горячим следам» и использование данных криминалистических учетов, словесные расспросы (опрашивание) и негласное наблюдение¹⁸.

Перлюстрация корреспонденции предусматривалась как сыскное мероприятие и как следственное действие, которое подробно регламентировалось УУС (ст. 386¹, 1035¹¹, 1037, 1089⁴). В соответствии с Законом от 30 октября 1878 г. «Об осмотре и выем-

ке корреспонденции лиц, против коих возбуждено уголовное преследование»¹⁹, она проводилась по решению окружных судов, следователей, министра внутренних дел и юстиции при производстве дознания чинами Отдельного корпуса жандармов по государственным преступлениям в отношении лиц, против которых возбуждено уголовное преследование. В статье 1035¹¹ УУС указывалось, что в случае необходимости осмотра или выемки почтовой или телеграфной корреспонденции, такие осмотры или выемка осуществляются по согласованию лица, производящего дознание, с лицом, осуществляющим прокурорский надзор. Правовые нормы, подробно регулировавшие перлюстрацию, были изложены в Циркуляре министра внутренних дел от 5 января 1893 г.²⁰

Розыск подозреваемых в шпионаже, а также лиц, скрывающихся от органов следствия и суда, осуществлялся органами контрразведки, которые наделялись правом органа дознания, однако их основной функцией была контрразведывательно-поисковая работа, состоявшая в выявлении признаков шпионской деятельности представителей иностранных разведок и их агентуры из числа подданных Российской империи²¹.

Указывая на важность дознания для предварительного следствия, А.А. Квачевский не без оснований отмечал: «Предварительное следствие обставлено такими формами и обрядами, сопряжено с такими принудительными и тяжелыми мерами к лицам, в отношении которых оно осуществляется, что не может проводиться наугад без действительной необходимости, а потому следователю, прежде чем начать следствие, необходимо иметь безоговорочные данные, свидетельствующие, что преступление, которое подлежит расследованию, действительно совершено, что следственные действия будут им проведены не без пользы, а по настоящей необходимости и на разумных основаниях. Прежде чем принять решение на производство следствия, на принятие тех или иных мер, следователь должен иметь предварительно собранные данные, которые бы выводили его на прямую дорогу к истине, а не принуждали его блуждать во тьме, которые бы указывали, с какими лицами и предметами он должен иметь дело, дали бы возможность составить план действий, были бы надежным залогом того, что его распоряжения относительно подозреваемых лиц — справедливы»²².

¹⁵ Закон об организации сыскной части // Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при правительствующем сенате. 1908. Отдел 1-й. 2-е пол. СПб., 1908. С. 1580–1584. № 730.

¹⁶ См.: Ярмыш А.Н. Карательный аппарат самодержавия на Украине (1895–1917 гг.): дис. ... д-ра юрид. наук. Х., 1991. С. 98; Наказ по Корпусу жандармів про роботу щодо революційного руху від 3 серпня 1910 р. // Ченцов В. Свідчать документи. Політичний розшук у царській Росії. Жандармерія і охоранка // 3 архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ: Наук. і докум. журнал. 2001. № 2. С. 76–77.

¹⁷ См.: Перегудова З.И. Политический сыск России (1880–1917 гг.). М., 2000. С. 171–174, 195–216, 275–288; Жаров С.Н. Обеспечение законности оперативно-розыскных мероприятий в Российской империи // Правоведение. 2001. №5. С. 189–200.

¹⁸ См.: Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 290.

¹⁹ Об осмотре и выемке корреспонденции лиц, против коих возбуждено уголовное преследование: Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета, опубликованное 28 ноября // Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 2-е Т. LIII. Отд. 1. 1878. СПб., 1880. С. 212–213. № 58967.

²⁰ См.: Жаров С.Н. Указ. соч. С. 198.

²¹ Из истории русской контрразведки: сб. документов. М., 1946.

²² Квачевский А.А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судеб-



Исходя из анализа норм УУС и научных исследований, можно сделать вывод, что предварительное следствие по УУС было основано на розыскных началах, что в определенной мере влияло на особенности использования материалов розыска в уголовном производстве как поводов и оснований для возбуждения уголовного дела, проведения следственных действий и получения доказательств, а также выполнения поручений судебного следователя, прокурора и суда по обеспечению предварительного расследования уголовных дел и их судебного разбирательства полицейскими чинами, и обуславливало характер взаимосвязи розыскной деятельности органов сыска и процессуальной деятельности органов предварительного следствия, прокурора и суда.

Следует отметить, что УУС не предусматривал в качестве самостоятельного повода к возбуждению производства по уголовному делу результатов полицейского сыска, однако среди таких поводов указывались: «сообщение полицейских» при возбуждении уголовного дела мировым судьей (п. 2 ст. 42 УУС) и «сообщение полиции» — при возбуждении дела судебным следователем (п. 2 ст. 297 УУС), а как повод к дознанию по государственными преступлениям, которое приравнивалось к предварительному следствию, — «немедленное извещение чинами корпуса жандармов или полиции Прокурора Округного суда о любой злонамеренности, которая содержала признаки преступлений, указанных в ст. 1030 и 1031» (ст. 1035 УУС в ред. 1 июня 1904 г.)²³.

Придавая большое значение обоснованности начала предварительного расследования преступлений, в ст. 262 УУС законодатель прямо указывал, что предварительное следствие не может быть начато следователем без законных для того поводов и достаточных оснований. В связи с этим ст. 312 УУС устанавливала, что прокурор и его товарищи не должны требовать начала следствия без достаточных для этого оснований. В сомнительных случаях они обязаны собрать сведения с помощью негласного полицейского разведывания. При этом понятие достаточных оснований для возбуждения уголовного дела в УУС не раскрывалось, однако в теории уголовного процесса того времени под достаточными основаниями понималась «причина внутреннего свойства»²⁴ или «фактические основания, которые являются источником предположения о наличии преступления»²⁵.

Хотя в УУС прямо не указывалось, однако анализ ряда его статей позволяет сделать вывод,

что УУС предусматривал использование результатов розыска в качестве оснований для производства обыска и выемки в домах или других жилых помещениях. Так, в ст. 357 УУС прямо указывалось, что обыски и выемки в домах и других жилых помещениях производятся лишь в случае основательного подозрения, что в этих местах сокрыты: обвиняемый, или предмет преступления, или вещественные доказательства, необходимые для выяснения дела. Такое «основательное подозрение» могло возникнуть и при производстве любых розыскных мероприятий, в том числе и перлюстрации корреспонденции. В этом контексте следует отметить, что сведения, полученные в процессе перлюстрации как розыскного мероприятия, считались агентурными и не могли использоваться в качестве доказательств в уголовном процессе. На них запрещалось ссылаться в беседах с агентами, лицами, находившимися под следствием. Исключение делалось лишь для данных, которым придавался официальный характер, то есть легализованных, например писем, выявленных во время обыска, ареста, «случайно» утерянных и т.п., тем не менее в ходе предварительного следствия они широко использовались в организационно-тактических целях.

Данные визуального наблюдения могли быть использованы в уголовном процессе при допросе агентов или филеров в качестве свидетелей. При этом циркуляром № 2821 от 20 марта 1903 г. начальникам губернских жандармских управлений и охранных отделений предписывалось, чтобы чины Корпуса жандармов: «1) допускали привлечение агентов, осуществлявших наблюдение, в качестве свидетелей по делам, которые ведутся в управлениях, только в исключительных случаях при условии острой в том нужды; 2) допрос агентов, осуществлявших наблюдение, проводили, не иначе как в помещениях того сысканого учреждения, где эти агенты находились на службе; 3) при допросе агентов наблюдения не допускали выдвижения к ним со стороны лиц, производящих дознание, требований объяснения о способах осуществления наружного наблюдения, возможном отношении их к внутренней агентуре, а также объяснений относительно их служебного положения»²⁶. Важное значение для организационно-тактических основ наружного наблюдения, а также использования его результатов в уголовном процессе имела Инструкция начальникам охранных отделений по организации наружного (филерского) наблюдения № 51 1907 г.,²⁷ в которой также закреплялись основные положения, изложенные в Циркуляре № 2821 от 20 марта 1903 г.

ным уставам 1864 г. Теоретическое и практическое руководство. Ч. II: О дознании и розыске. СПб., 1867. Ч. 2. С. 4.

²³ См.: Устав уголовного судопроизводства.

²⁴ Фойницкий И.Я. Указ соч. Т. 2. С. 66.

²⁵ Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. СПб., 1913. С. 445.

²⁶ Ченцов В. Указ.соч. С. 210.

²⁷ Инструкция №51 по организации наружного (филерского) наблюдения, 1907 г. // Государственный архив Донецкой области. Ф. 32. Оп. 1. Д. 8. Л. 10–18.



В Циркуляре Департамента полиции № 126034 от 2 марта 1908 г. указывалось, что «плодовитости сыска в понимании возможности судебного преследования будет содействовать внимательное отношение агентур к выявлению лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетеля»²⁸.

Вместе с тем в нормативных актах полиции обращалось внимание на важность укрепления агентурного аппарата как основного средства своевременного получения информации о противоправных деяниях для дальнейшего ее использования в интересах уголовного процесса. Так, в § 1 Инструкции об организации и ведении внутреннего (агентурного) наблюдения указывается, что «в обязанность лица, в ведение которого входит политический сыск, ставится прежде всего создание и сохранение внутренней секретной агентуры — единственного и достаточно надежного средства, которое обеспечивает осведомленность»²⁹.

Статьи УУС не предусматривали и возможность использования результатов сыска в качестве доказательств в уголовном процессе. Исследование норм УУС дает основания для вывода, что акты органов дознания уголовной полиции по своей форме и юридической силе не были тождественны актам, которые составлялись жандармской полицией и судебным следователем. В соответствии с УУС, прокурор не имел права ссылаться в суде на результаты полицейского дознания, но ему позволялось привлекать при судебном разбирательстве уголовного дела протоколы проведенных судебным следователем действий, основаниями для проведения которых могли быть результаты сыска полиции, которая осуществляла сопровождение его деятельности. Не определял УУС и понятие доказательств, однако в ряде его статей (ст. 103, 104, 141², 159, 304, 308, 357–370, 371–376, 398–414, 630, 733–734 и др.) устанавливалась процедура их получения и оценки, что дает основания для вывода о том, что результаты сыска в доказывании по делам о так называемых общеуголовных преступлениях использовались только в организационно-тактических целях. Исключением было лишь жандармское дознание, которое включало сыск и приравнивалось к предварительному следствию. В отдельных случаях его результаты использовались в качестве

доказательств по уголовным делам, тем не менее их использование из-за необходимости, с одной стороны, сохранения в тайне источников информации и невозможности их легализовать, а с другой — соблюдения установленных УУС основ доказывания по уголовному делу имело проблемный характер.

Основы доказательственного права, закрепленные в УУС, устанавливали требования к судебным доказательствам, а также к процедуре их получения и использования для обоснования решений по уголовному делу, наличие института присяжных заседателей, состязательность сторон при судебном разбирательстве уголовных дел, в которой сторона защиты имела надлежащее место, препятствовали использованию в уголовном судопроизводстве в качестве доказательств данных, которые были неубедительны и получены с отклонениями от процессуальной формы их получения, что создавало определенные гарантии неосуждения лиц, невиновных в совершении преступления.

Отмечая несовершенство взаимодействия сыска и досудебного следствия, что закономерно влияло и на характер использования результатов сыска в уголовном процессе, отдельные юристы в то время даже писали, что «полицейского сыска совсем не существует и деятельность этого рода или добровольно принимает на себя судебный следователь, или следствие вообще обходится без него»³⁰.

Взаимодействие сыска с уголовным процессом по УУС и принятым на его основании другим законодательным и подзаконным нормативным актам имело и определенные недостатки. Вместе с тем в целом после принятия УУС была создана нормативная база, которая повысила эффективность деятельности органов сыска по выявлению фактических данных и их источников о признаках преступления и направила ее на обеспечение предварительного следствия, судебного разрешения дела и исполнения судебного решения, что сыграло положительную роль в развитии сыскной и уголовно-процессуальной деятельности и положительно повлияло на характер их взаимосвязи.

Основные идеи УУС в той или иной мере воплотились в УПК СССР, в новые УПК стран СНГ и Балтии, а также заслуживают дальнейшего изучения, осмысления и воплощения в современное процессуальное законодательство.

Библиография:

1. Александров П.Я. О желательных и возможных улучшениях в положении обвиняемого на предварительном следствии // Юридическая летопись / под ред. Н.Д. Сергеевского. 1892. № 2. С. 203–229.
2. Даневский В. Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа. М., 1895. 89 с.
3. Жаров С.Н. Обеспечение законности оперативно-розыскных мероприятий в Российской империи // Правоведение. 2001. № 5. С. 189–200.
4. Из истории русской контрразведки: сб. документов. М., 1946. 356 с.

²⁸ Жаров С.Н. Указ. соч. С. 193.

²⁹ Федоров А.В., Шахматов А.В. Правовое регулирование содействия гражданам органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. СПб., 2005. С. 214.

³⁰ См.: Соколов А. Указ. соч. С. 9–10; Пушкин Е. По поводу предстоящей реформы следственной части // Юридический вестник. 1882. Т. IX. №3–4. С. 474, 480–494.



5. Квачевский А.А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г. Теоретическое и практическое руководство. Ч. 2: О дознании и розыске. СПб., 1867. 371 с.
6. Люблинский П.И. Следователь как судебный орган // Судебное обозрение. 1905. № 50 (4 дек.). С. 1341–1342.
7. Макалинский П.В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах: в 3 ч. Ч. II. Вып. I. 5-е изд. СПб., 1901. 608 с.
8. Мордухай-Болотский В.П. Сборник Узаконений для руководства чинов полицейских и корпуса жандармов при исследовании преступлений по судебным Уставам 20 ноября 1864 г., правилам, Высочайше утвержденным 19 мая 1871 г., и позднейшим узаконением. СПб., 1875. 295 с.
9. Перегудова З.И. Политический сыск России (1880–1917 гг.). М., 2000. 432 с.
10. Полянский Н.Н. Уголовный процесс: лекции. М., 1911. 202 с.
11. Попов П. Руководство для чинов корпуса жандармов при производстве дознаний. СПб., 1888. С. 158–171.
12. Пушкин Е. По поводу предстоящей реформы следственной части // Юридический вестник. 1882. Т. IX. № 3–4. С. 466–525.
13. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 3-е изд. Пг., 1916. 597 с.
14. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство—судопроизводство. СПб., 1913. 607 с.
15. Соколов А. О дознании и розыске // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 9. С. 1–42.
16. Федоров А.В., Шахматов А.В. Правовое регулирование содействия граждан органам, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. СПб., 2005. 388 с.
17. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 1. СПб., 1996. 552 с. (печат. по: 3-е изд. СПб., 1910).
18. Ярмыш А.Н. Карательный аппарат самодержавия на Украине (1895–1917 гг.): дис. ... д-ра юрид. наук. Х., 1991. 338 с.
19. Ченцов В. Свідчать документи. Політичний розшук у царській Росії. Жандармерія і охрнка // З архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ. 2001. № 2. С. 5–280.

References (transliteration):

1. Aleksandrov P.Ya. O zhelatel'nykh i vozmozhnykh uluchsheniakh v polozhenii obvinyaemogo na predvaritel'nom sledstvii // Yuridicheskaya letopis' / pod red. N.D. Sergeevskogo. 1892. № 2. S. 203–229.
2. Danevskii V. Nashe predvaritel'noe sledstvie, ego nedostatki i reforma. M., 1895. 89 s.
3. Zharov S.N. Obespechenie zakonnosti operativno-rozysknykh meropriyatiy v Rossiiskoi imperii // Pravovedenie. 2001. № 5. S. 189–200.
4. Iz istorii russkoi kontrrazvedki: sb. dokumentov. M., 1946. 356 s.
5. Kvachevskii A.A. Ob ugovnom presledovanii, doznanii i predvaritel'nom issledovanii prestuplenii po sudebnym ustavam 1864 g. Teoreticheskoe i prakticheskoe rukovodstvo. Ch. 2: O doznanii i rozyske. SPb., 1867. 371 s.
6. Lyublinskii P.I. Sledovatel' kak sudebnyi organ // Sudebnoe obozrenie. 1905. № 50 (4 dek.). S. 1341–1342.
7. Makalinskii P.V. Prakticheskoe rukovodstvo dlya sudebnykh sledovatelei, sostoyashchikh pri okruzhnykh sudakh: v 3 ch. Ch. II. Vyp. I. 5-e izd. SPb., 1901. 608 s.
8. Mordukhai-Bolotskii V.P. Sbornik Uzakonenii dlya rukovodstva chinov politseiskikh i korpusa zhandarmov pri issledovanii prestuplenii po sudebnym Ustavam 20 noyabrya 1864 g., pravilam, Vysochaishe utverzhdannym 19 maya 1871 g., i pozdneishim uzakoneniem. SPb., 1875. 295 s.
9. Peregudova Z.I. Politicheskii sysk Rossii (1880–1917 gg.). M., 2000. 432 s.
10. Polyanskii N.N. Ugolovnyi protsess: Lektsii. M., 1911. 202 s.
11. Popov P. Rukovodstvo dlya chinov korpusa zhandarmov pri proizvodstve doznanii. SPb., 1888. S. 158–171.
12. Pushkin E. Po povodu predstoyashchei reformy sledstvennoi chasti // Yuridicheskii vestnik. 1882. T. IX. № 3–4. S. 466–525.
13. Rozin N.N. Ugolovnoe sudoproizvodstvo: posobie k lektsiyam. 3-e izd. Pg., 1916. 597 s.
14. Sluchevskii V. Uchebnik russkogo ugovnogo protsessa. Sudoustroistvo—sudoproizvodstvo. SPb., 1913. 607 s.
15. Sokolov A. O doznanii i rozyske // Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava. Kn. 9. SPb., 1890. S. 1–42.
16. Fedorov A.V., Shakhmatov A.V. Pravovoe regulirovanie sodeistviya grazhdan organam, osushchestvlyayushchikh operativno-rozysknuyu deyatel'nost'. SPb., 2005. 388 s.
17. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovnogo sudoproizvodstva: v 2 t. T. 1. SPb., 1996. 552 s. (pechat. po: 3-e izd., SPb., 1910).
18. Yarmysh A.N. Karatel'nyi apparat samoderzhaviya na Ukraine (1895–1917 gg.): dis. ... d-ra yurid. nauk. Kh., 1991. 338 s.
19. Chentsov V. Svidchat' dokumenti. Politichnii rozshuk u tsars'kii Rosii. Zhandarmeriya i okhranka // Z arkhiviv VUCHK-GPU-NKVD-KGB. 2001. № 2. S. 5–280.

Материал поступил в редакцию 4 марта 2014 г.



А.А. Шамардин*

Судебное санкционирование по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.**

Аннотация. В статье анализируются полномочия суда по санкционированию мер процессуального принуждения и процессуальных действий, ограничивающих права личности, в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. Кроме того, дается краткий абрис состояния развития данного института до принятия судебных уставов во второй половине XIX в. Исследуются конкретные нормы Устава и их толкование современниками данного исторического памятника и современными исследователями. На ряд положений, содержащихся в Уставе, обращается внимание и ставится вопрос о возможности их использования при совершенствовании действующего УПК РФ. В ходе работы были использованы общенаучные методы познания: исторический, системный, сравнительный, анализа и синтеза, грамматический и другие. Научная новизна заключается в изучении текста Устава уголовного судопроизводства 1864 г. в контексте разработки концепции судебного санкционирования и выявления исторических закономерностей развития данного института. В Уставе уголовного судопроизводства институт судебного санкционирования нашел свое полноценное закрепление и, несмотря на некоторые недостатки правового регулирования (пробельность, противоречивость ряда норм), в полной мере отвечал своему предназначению — обеспечивать гарантированность прав человека на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, частной собственности и тайны корреспонденции.

Ключевые слова: судебное санкционирование, Устав уголовного судопроизводства, полномочия суда, арест, заключение под стражу, залог, объявление о розыске, судебный следователь, мировой судья, окружной суд.

Обращаясь к российской истории и законодательству, можно заключить, что вплоть до реформы 1864 г. как такового института судебного санкционирования в нашей стране не существовало. Но отдельные его элементы прослеживаются в отечественном законодательстве начиная уже с X–XI вв.

В рамках административно-судебной реформы 1775 г. Екатерины II были приняты «Учреждения для управления губерний Всероссийской империи», где в ч.5 ст. 406 стряпчему предписывалось *обращаться к суду с ходатайством о принятии распоряжения об аресте обвиняемого*. Ст. 401 данного документа устанавливала, что всякий подданный, в случае его задержания и содержания под стражей более трех дней без предъявления ему обвинения и проведения допроса, имел право обратиться в совестный суд. Если он не подозревался в оскорблении монарха, измене, убийстве, разбое или воровстве, то его должны были отправить в совестный суд с подробным описанием обстоятельств дела. Совестный суд

имел право освободить подозреваемого «на поруки», если тот не обвинялся в названных выше преступлениях¹.

После издания Свода законов 1832 г. в Российской империи начали разрабатываться основания, условия, процессуальный порядок применения уголовно-процессуальных мер пресечения.

Первыми историческими законодательными актами, положившими начало институту судебного санкционирования в России явились «Учреждение судебных установлений» и «Устав уголовного судопроизводства» (далее — УУС, Устав), утвержденные 20 ноября 1864 г. указом Александра II. В них определялась организационная основа для зарождения судебного санкционирования, каковой явилось создание мировой юстиции и института судебных следователей, а также отделение суда от администрации.

¹ См.: Учреждения для управления губерниями Всероссийской империи. М., 1775. С. 184–186, 195–196.

© Шамардин А.А., 2014

* Шамардин Артем Александрович — доктор экономических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики, Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина. [shamardin.artem@gmail.com] 460000, Россия, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50.

** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



В сферу судебной защиты путем судебного санкционирования и судебного контроля по Уставу 1864 г. включались основные права личности — право на свободу и личную неприкосновенность, право на неприкосновенность жилища, право частной собственности, право на защиту частной жизни. Кроме того, Устав содержал ряд норм, позволяющих обоснованно считать, что суд во второй половине XIX в. приобрел новые функции, поставившие его над всеми иными органами власти в Российском государстве². В качестве основной фигуры, уполномоченной осуществлять предварительное расследование, теперь выступал судебный следователь, который являлся должностным лицом судебного ведомства, имеющим судебское звание и соответствующие служебные преимущества.

УУС 1864 г. «законодательно предусмотрел судебное санкционирование как самостоятельное направление судебной деятельности, являющийся действенной гарантией обеспечения прав и свобод личности»³.

По общему правилу, которое вытекает из смысла и содержания норм УУС, *принудительные меры, связанные с ограничением права на свободу и личную неприкосновенность, могли применяться только по решению органов судебной власти*. Роль суда в применении мер пресечения в этот период времени была исключительной. И.Я. Фойницкий отмечал, что «общая характеристическая черта всех мер судебного принуждения состоит в том, что они применяются судом; только суду может быть предоставлено право лишения благ, хотя бы временного. Несудебные органы не могут прибегать к ним»⁴.

Однако Закон содержал исключения, допускавшие применение мер принуждения несудебными органами, в частности полицией при дознании (ст. 257, 420¹, 1035 УУС). Полицейский арест подозреваемого в совершении преступления для последующего представления его судебной власти был предусмотрен ст. 511, 512, 257, 389 УУС. Подозреваемый мог быть задержан полицией в случаях, когда он был застигнут при совершении преступления, на нем или в его жилище найдены явные следы преступления, либо когда «заслуживающие доверия» очевидцы укажут на него как на совершившего преступление, а также при покушении на побег или попытке скрыться и при отсутствии постоянного места жительства и работы (ст. 257 УУС).

² Соловьева Н.А., Соловьев В.К. Современное законодательство о судебном контроле и прокурорском надзоре в досудебном производстве: лекция. Волгоград, 2005. С. 9.

³ Рябцева Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России. М., 2010. С. 5.

⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 2. СПб., 1996. С. 360.

Институт судебного санкционирования по УУС 1864 г. включал в себя также возможность ограничения права личности на неприкосновенность жилища только со стороны судебной власти. По общему правилу *полномочия по производству обыска, выемки, осмотра, связанных с проникновением в жилище, осуществлял судебный следователь* (ст. 264, 315, 357 УУС).

Указанное правило имело ряд исключений, позволявших полиции или иным административным органам осуществлять проникновение в жилище. Например, согласно ст. 250 УУС допускалось проникновение полиции в жилые помещения в случае обнаружения совершающегося или только что совершившегося преступления, если до прибытия следователя имеется вероятность утраты его следов.

При производстве у мировых судей осмотр, обыск, выемку в жилище полиция вправе была произвести по поручению мирового судьи (ст. 105 УУС) лишь в крайних случаях, когда эти мероприятия по веским причинам не мог осуществить сам судья лично (ст. 106 УУС).

Кроме того, должностные лица таможенного ведомства в тех случаях, когда обвиняемый, преследуемый по горячим следам, скрывался «в виду их в частное жилище», были уполномочены законом войти вслед за ним (ст. 1150 УУС).

Судебное санкционирование по УУС 1864 г. включало в себя также принятие решений, связанных с *ограничением права частной собственности*. Решение о наложении ареста на имущество обвиняемого с целью обеспечения денежного взыскания или иска принимал окружной суд по представлению судебного следователя (ст. 268 УУС).

Кроме того, ст. 851 и 852 УУС устанавливали, что в случае принятия решения о розыске обвиняемого, только суд по представлению судебного следователя мог принимать решение «о взятии имущества обвиняемого в опекуновское управление», а если обвиняемый не будет обнаружен в течение шести месяцев с момента публикации объявления о его розыске, принимать решение о поступлении с имуществом скрывшегося по правилам, предусмотренным в отношении лиц, признанных безвестно отсутствующими.

Что касается ограничения права на тайну почтовой и телеграфной корреспонденции, то этот вопрос в уголовно-процессуальном законе до 1878 г. не регламентировался. Почтовые ведомства России, руководствуясь ст. 458 почтового Устава, установившей общие начала неприкосновенности частной корреспонденции, отказывались выполнять требования судебных следователей о ее задержке, осмотре и выдаче. Указом Александра II от 24 февраля 1860 г. было допущено «в случаях особенной важности сообщение судебным местам сведений о частной корреспонденции, но



лишь по соглашению Министров Юстиции и Почт и Телеграфов»⁵.

В 1878 г. Устав уголовного судопроизводства был дополнен ст. 368¹, специально регламентировавшей основания, условия и процессуальный порядок ограничения права на тайну переписки и телеграфных сообщений. В случае необходимости проведения осмотра и выемки почтово-телеграфной корреспонденции, судебный следователь, сообщив о ее задержании почтовому или телеграфному ведомству, обязан был безотлагательно направить в окружной суд представление о даче разрешения на это. Окружной суд при наличии оснований постановлял о разрешении провести данные следственные действия. Как отмечает В. Случевский, судебный следователь при производстве осмотра и выемки корреспонденции обязан был воздержаться от изъятия корреспонденции, не имеющей отношения к делу, а также не вправе был разглашать тайну частной переписки⁶. Общее правило о судебном санкционировании действий, ограничивающих права человека на неприкосновенность корреспонденции, имело ряд исключений по делам о государственных и должностных преступлениях, где такие действия могли быть произведены без судебного решения, только лишь по согласованию с соответствующим прокурором, чинами полиции или жандармского корпуса.

Ст. 846 Устава закрепляла правило, согласно которому право распоряжения относительно публикации объявления о розыске обвиняемого в случае его побега или неизвестности местопребывания принадлежало исключительно судебной власти, предложение которой об этом могли сделать прокурор и судебный следователь. Мировой судья при безуспешности полицейского розыска обвиняемого самостоятельно распоряжался о публикации объявления о розыске (ст. 59¹ УУС). При недостаточности обвинительных доказательств или их отсутствии суд, при рассмотрении вопроса об объявлении розыска, вправе был прекратить уголовное дело⁷. Представляется, что подобное судебное санкционирование публичного объявления о розыске обвиняемого служило надежной гарантией соблюдения принципов презумпции невиновности, защиты чести и достоинства личности, и достойно самого пристального внимания со стороны современных исследователей проблем уголовно-процессуального права.

Институт судебного санкционирования, по Уставу 1864 г., имел свои особенности примени-

тельно к производству у мировых судей и в общих судебных установлениях.

Так, в рамках процессуально-правового регулирования производства у *мировых судей* УУС закреплял институты принудительного привода подозреваемого и избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Ст. 51 УУС гласила: «При сообщении мировому судье о преступном действии обвиняемый может быть приводим в следующих случаях:

1) когда застигнутый при совершении проступка неизвестен полиции и не представит удостоверения о своем имени, фамилии и месте жительства, и

2) когда по делам о преступных действиях, за которые в законе положено заключение в тюрьме или наказание более строгое, есть повод опасаться, что обвиняемый скроется или уничтожит следы преступного действия».

Законом от 15 июня 1912 г. была изменена редакция ст. 51 Устава; в ней, наряду с приводом, теперь указывалось и на задержание. Кроме того, в Устав были введены ст. 51¹ и 51², согласно которым, лица, задержанные на основании ст. 51 Устава, должны быть в течение 24 часов освобождены или доставлены к мировому судье. Продление установленного срока задержания разрешалось в случае, если это было необходимо по местным условиям, исходя из отдаленности места задержания подозреваемого от мирового судьи, который обязан был *не позднее 24 часов по доставлении к нему задержанного опросить его и принять решение об освобождении его из-под стражи или о дальнейшем задержании, либо избрании иной меры пресечения*.

Мировой судья на основании ст. 77 УУС «для пресечения обвиняемому способов уклоняться от суда» мог принять следующие меры:

«1) когда обвиняемый подозревается в проступке, за который в законе положено денежное взыскание или арест, или когда с него отыскивается вознаграждение, — взять подписку о явке или потребовать представления вида на жительство или поручительства, и

2) когда обвиняемый подозревается в преступном действии, за которое в законе положено заключение в тюрьме или наказание более строгое, — потребовать поручительства или залога или же подвергнуть обвиняемого личному задержанию».

Помимо полномочий, связанных с применением задержания и заключения под стражу, закон наделял мировых судей также и другими правами в досудебном производстве. При недостаточности доказательств, подтверждающих обвинение, *мировой судья мог дать поручение местной полиции осуществить сбор необходимых по делу сведений* (ст. 47, 74 УУС), «разыскание» требуемых улик и скрывшихся лиц (ст. 48, 52 УУС). Результаты вы-

⁵ Систематический комментарий к Уставу уголовного судопроизводства / под ред. М.Н. Гернета. М., 1914. С. 764.

⁶ См.: Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. СПб., 1913. С. 356.

⁷ См.: Систематический комментарий к Уставу уголовного. С. 782.



полнения судейского поручения о розыске полиция обязана была предоставить мировому судье (ст. 48 УУС). Сведения о выявлении фактов, имеющих отношение к делу, «полицейские и другие административные власти сообщают мировому судье» (ст. 49 УУС).

Ст. 105–106 Устава предписывалось *право судьи поручать полиции осуществление осмотров, обысков, освидетельствований*. При этом ст. 53 Устава предусматривала меры воздействия, которые мог предпринять мировой судья в случае неисполнения полицией его поручений: «В случае неисполнения полицией обязанностей, возложенных на нее по производству дел у мирового судьи, сему последнему предоставляется делать полицейским чинам предостережение, а о важных с их стороны упущениях сообщать прокурору или его товарищу».

Правовое регулирование института судебного санкционирования в *общих судебных установлениях* (окружные суды, судебные палаты и Правительствующий Сенат) несколько отличалось от того, что было предусмотрено Уставом в отношении производства у мировых судей.

Специфика соответствующей судебной деятельности в общих судебных установлениях, как верно отмечают В.А. Азаров и И.Ю. Таричко, определялась в первую очередь характером взаимоотношений трех главных субъектов, обладающих властными полномочиями, — суда, прокурора и судебного следователя. Судебный следователь, состоявший при окружных судах и подчинявшийся им в организационном и процессуальном отношениях, одновременно был поднадзорен прокурору⁸. Ст. 278 Устава закрепляла, что прокуроры и их товарищи дают указания о производстве следствия судебным следователям и наблюдают за его осуществлением. Судебная власть при этом выступала арбитром в вопросе о наличии оснований для ограничения личной свободы обвиняемого. Так, прокурор был уполномочен предложить следователю задержать обвиняемого, оставленного на свободе или освобожденного из-под стражи. В случае несогласия следователя с требованием прокурора, он вправе был, не выполняя требования последнего, представить свои возражения в окружной суд, который и принимал решение. Важно отметить, что судебный следователь при этом фактически был уполномочен проверять *обоснованность подозрения* в совершении преступления (ст. 285 УУС).

Устав предусматривал особенности применения мер, ограничивающих личную свободу *несовершеннолетних* обвиняемых. В частности, ст. 77¹, 77², 416¹ и 416², введенные в 1897 г. в УУС,

предусматривали для несовершеннолетних в возрасте от 10 до 17 лет (обвиняемые в возрасте до 14 лет вообще не могли быть помещены под стражу) замену меры пресечения в виде заключения под стражу на помещение их в исправительные приюты либо колонии для несовершеннолетних. При невозможности последнего они содержались в особых помещениях при тюрьмах или домах для арестованных по приговорам мировых судей. При отсутствии возможности применения этих мер пресечения несовершеннолетние могли помещаться в местные монастыри их вероисповедания. По общему правилу применение указанных мер пресечения к несовершеннолетним было прерогативой суда. К.В. Попов в этой связи справедливо замечает что «политика дореволюционного государства по применению мер пресечения к несовершеннолетним была весьма продуманной. Во-первых, несовершеннолетние заключались под стражу в специализированные заведения и не имели возможности общаться со взрослыми преступниками, что снижало возможность возникновения преступного профессионализма. Во-вторых, государство привлекало к перевоспитанию несовершеннолетних религиозно-нравственный и трудовой фактор, поскольку проживающие в монастыре, а зачастую и в приютах, были обязаны трудиться»⁹.

Особые правила предусматривал Устав и при ограничении прав лиц, страдающих *психическими расстройствами*. Так, Устав закреплял *судебный порядок освидетельствования таких лиц* (ст. 353–356 УУС). Освидетельствование происходило в судебном заседании окружного суда с участием специалистов. По результатам освидетельствования суд мог вынести определение о прекращении уголовного преследования обвиняемого «по причине его сумасшествия или безумия» (ст. 356 УУС).

При этом суд решал вопрос о помещении данного лица в «дом умалишенных для отбывания в нем двухлетнего срока испытания, продолжительность которого может быть по усмотрению суда сокращена»¹⁰.

Право принимать указанные решения было предоставлено только общим судебным установлениям. В случае, если мировой судья обнаруживал обстоятельства, свидетельствующие о «ненормальном состоянии умственных способностей подсудимого», он обязан был передать дело прокурору окружного суда (ст. 353–354 УУС).

Кроме вышеуказанных полномочий, связанных с принятием решений о проведении меропри-

⁸ См: Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004. С. 36.

⁹ Попов К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 30.

¹⁰ Систематический комментарий к Уставу уголовного судопроизводства. С. 743–744.



ятий, сопряженных с ограничением прав и свобод личности, суду были предоставлены и другие дискреционные полномочия, по своей правовой природе относящиеся к институту судебного санкционирования. В частности, суд разрешал вопрос *об отводе судебного следователя* (ст. 273–275 УУС), принимал решение *о прекращении и приостановлении уголовного дела при производстве предварительного следствия* (ст. 277 УУС).

Изложенное с полным основанием позволяет сделать вывод о том, что принятие судебных Уставов 1864 г. ознаменовало новую главу в истории российского уголовного процесса. Главным результатом судебно-правовой реформы стало действительное возвышение судебной власти как власти подлинно независимой и стоящей на страже прав и свобод личности.

В УУС институт судебного санкционирования нашел свое полноценное закрепление и, несмотря на некоторые недостатки правового регулирования (пробельность, противоречивость ряда норм), в полной мере отвечал своему предназначению — обеспечивать гарантированность прав человека на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, частной собственности и тайны корреспонденции.

К.В. Попов, рассмотрев вопрос о правовом регулировании применения судом мер пресечения по Уставу 1864 г. верно отмечает, что: «исторический опыт развития законодательства о применении мер пресечения судом свидетельствует о том, что в Российской империи участие судебных органов было тщательнейшим образом урегулировано, правила применения мер пресечения были предельно конкретизированы для различных стадий уголовного процесса, что уменьшало возможность возникновения неясных моментов и противоречий в правоприменении. Суд являлся главным органом, применяющим меры пресечения, все иные органы и должностные лица участвовали в этом процессе лишь с санкции и под контролем суда»¹¹.

Ряд положений Устава 1864 г., такие как судебное санкционирование публичного объявления о розыске обвиняемого, принятие решения о задержании обвиняемого мировым судьей, право мирового судьи давать полиции поручения

о проведении следственных действий, судебный порядок освидетельствования лиц, страдающих психическими расстройствами и, главное, проведение предварительного следствия судебными следователями, заслуживают, по мнению исследователей, самого пристального внимания на предмет возможности их использования при реформировании современного уголовно-процессуального законодательства.

Тем не менее, несмотря на высокий уровень защищенности прав личности, установленный УУС 1864 г., работа по реформированию законодательства в этом направлении была продолжена в самом начале XX в.

2 июня 1907 г. Комиссия Государственной Думы второго созыва представила законопроект «О неприкосновенности личности, жилища и тайне корреспонденции», в ст. 4 которого устанавливалось, что задержание, заключение под стражу, личный обыск, полицейский надзор или иное ограничение свободы возможно лишь по предъявлению и вручении копии постановления судебного органа. Исключения составляли случаи, когда лицо было застигнуто при совершении преступления или сразу же после его совершения, когда очевидцы прямо указали на подозреваемого, когда на подозреваемом или в его жилище найдены явные следы преступления и когда вещи, служащие доказательством преступного деяния, принадлежат подозреваемому или оказались при нем. Причем задержание подозреваемого по всем указанным основаниям было возможно лишь в случае, если подозреваемый мог скрыться. В случае задержания лица без судебного решения, оно должно было быть либо освобождено либо доставлено к судье или судебному следователю в течение 24 часов. Кроме того, данный законопроект предполагал необходимость получения судебного решения на ограничение в избрании места пребывания, осмотра, выемки, обыска, ограничения тайны почтовых, телеграфных и телефонных сообщений¹².

Таким образом, судебно-правовая реформа 1864 г., коренным образом изменила роль судебной власти в уголовном судопроизводстве, ознаменовала собой становление институтов судебного контроля и судебного санкционирования.

Библиография:

1. Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004. 379 с.
2. Попов К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. 280 с.
3. Русский конституционализм: от самодержавия к конституционно-парламентской монархии: сб. док. М., 2001. 489 с.
4. Рябцева Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России. М., 2010. 272 с.

¹¹ Попов К.В. Указ. соч. С. 13.

¹² См.: Русский конституционализм: от самодержавия к конституционно-парламентской монархии: сб. док. М., 2001. С. 421.



5. Систематический комментарий к Уставу уголовного судопроизводства / под ред. М.Н. Гернета. М., 1914. 342 с.
6. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостройство—судопроизводство. СПб., 1913. 607 с.
7. Соловьева Н.А., Соловьев В.К. Современное законодательство о судебном контроле и прокурорском надзоре в досудебном производстве: лекция. Волгоград, 2005. 52 с.
8. Учреждения для управления губерниями Всероссийской империи. М., 1775. 274 с.
9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 2. СПб., 1996. 606 с.

References (transliteration):

1. Azarov V.A., Tarichko I.Yu. Funktsiya sudebnogo kontrolya v istorii, teorii i praktike ugolovnogogo protsesssa Rossii. Omsk, 2004. 379 s.
2. Popov K.V. Problemy uchastiya suda v primenenii mer presecheniya: dis. ... kand. yurid. nauk. Krasnodar, 2004. 280 s.
3. Russkii konstitutsionalizm: ot samoderzhaviya k konstitutsionno-parlamentskoi monarkhii: sb. dokumentov. M., 2001. 489 s.
4. Ryabtseva E.V. Sudebnoe sanktsionirovanie v ugolovnom protsesse Rossii. M., 2010. 272 s.
5. Sistematischeskii kommentarii k Ustavu ugolovnogogo sudoproizvodstva / pod red. M.N. Gerneta M., 1914. 342 s.
6. Sluchevskii V. Uchebnik russkogo ugolovnogogo protsesssa. Sudoustroistvo—sudoproizvodstvo. SPb., 1913. 607 s.
7. Solov'eva N.A., Solov'ev V.K. Sovremennoe zakonodatel'stvo o sudebnom kontrole i prokurorskom nadzore v dosudebnom proizvodstve: lektsiya. Volgograd, 2005. 52 s.
8. Uchrezhdeniya dlya upravleniya gubernii V serossiiskoi imperii. M., 1775. 274 s.
9. Foinitskii I.Ya. Kurs ugolovnogogo sudoproizvodstva: v 2 t. T. 2. SPb., 1996. 606 s.

Материал поступил в редакцию 25 марта 2014 г.



О.В. Харсеева*

Развитие судопроизводства по делам несовершеннолетних в пореформенной России (вторая половина XIX — начало XX вв.)**

Аннотация. Статья посвящена вопросам реформирования судопроизводства в сфере уголовной ответственности несовершеннолетних в ходе судебной реформы 1864 г. Автор рассматривает особенности реализации новых процедур в отношении несовершеннолетних и малолетних правонарушителей (участие законных представителей, конфиденциальность судебного разбирательства, производство «о разумении», обязательное назначение защитника), особое внимание уделяя институту «детского» суда (его организации, истории создания, месту в судебной системе, а также распространению на территории Российской империи), обращая внимание на процесс европеизации государства в ходе судебной реформы. В ходе написания работы автор применял общенаучные методы системного и логического подхода, а также частнонаучные методы познания: формально-юридический, социологический, сравнительно-правовой, статистический. Исследование велось на основе принципа историзма, то есть события освещались в хронологической последовательности и в соответствии с реальной исторической ситуацией. На основе анализа статей Устава уголовного судопроизводства, принятого в 1864 г., автор делает выводы, что данный документ не внес существенных изменений в процессуальное право в изучаемой сфере. В значительной степени под влиянием передовой общественности 2 июня 1897 г. был принят Закон «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений о их наказуемости», который явился продолжением судебной реформы 1864 г. и стал основой для создания в России в начале XX в. ювенальной юстиции. Полученные автором выводы ставят под сомнение ограничение хронологических рамок судебной реформы 1864 г.

Ключевые слова: малолетний правонарушитель, патронат, детский суд, ювенальная юстиция, судопроизводство, судебная реформа, несовершеннолетний, Устав уголовного судопроизводства, европеизация.

Принятие Устава уголовного судопроизводства в 1864 г. стало серьезным шагом на пути к гуманизации судебного процесса. При этом судебная реформа 1864 г., внесшая революционные изменения в судопроизводство в целом, содержала умеренные новеллы в отношении несовершеннолетних. Статьи Устава уголовного судопроизводства не затрагивали отдельных стадий процесса относительно данной категории правонарушителей, а лишь вносили некоторые коррективы. Так, согласно нормам данного Устава, несовершеннолетние не допускались к свидетельству под присягой¹, появились требования установления возраста с целью определения возможности вменения в вину несовершен-

летнему содеянного им преступления², устанавливалась необходимость, наряду с постановкой судом вопроса о виновности, выяснения вопроса, действовал ли обвиняемый во время совершения преступления с «разумением»³.

Безусловно, такой результат судебных преобразований не мог удовлетворить сторонников судебной реформы и европеизации России. Ряд теоретиков и практиков настаивали на введении в России, с учетом зарубежного опыта, особого «детского» суда, и, следовательно, на проведении глубоких преобразований в судопроизводстве с участием малолетних и несовершеннолетних правонарушителей.

В результате судебная реформа получила продолжение. 19 июня 1888 г. было издано Циркуляр-

¹ Устав уголовного судопроизводства // ПСЗРИ-И. Т. 39. 1864. СПб., 1892. № 41476. Ст. 95 п. 2, 706 п. 2.

² Там же. Ст. 413.

³ Там же. Ст. 759.

© Харсеева О.В., 2014

* Харсеева Олеся Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, Курский государственный университет.

[harseeva.80@mail.ru]

305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.

** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



ное распоряжение министра юстиции, в котором прокурорам судебных палат поручалось обращать внимание подведомственных им лиц прокурорского надзора на то, чтобы в делах о несовершеннолетних 10–14 лет по обвинению в преступлениях, не принадлежащих к числу преступлений против собственности, принимая во внимание как внешние признаки преступления, так и наличие или отсутствие «разумного сознания и преступной воли», с одновременным направлением дела в суд, представлялись в Министерство юстиции подробные донесения с заключением о целесообразности рассмотрения дела при закрытых дверях, или прекращения всего производства без судебного его рассмотрения⁴.

После издания данного Циркуляра в Министерство юстиции стали поступать представления о прекращении до суда дел о несовершеннолетних. Таких представлений в 1889 г. было 21, в 1890 — 21, в 1891 г. — 20, в 1892 г. — 8, в 1893 — 20, в 1894 — 21⁵. Как видим, эта мера не получила широкого применения, поскольку ставилась в зависимость от усмотрения прокурора Судебной Палаты.

Существенным в данном вопросе оказалось влияние общественности. Третий съезд представителей русских исправительных заведений для несовершеннолетних, проводившийся в Москве в 1891 г., принял решение о возбуждении ходатайства по докладу Московского городского Рукавишниковского приюта об упрощении форм и обрядов судопроизводства по делам малолетних и несовершеннолетних. В докладе, в частности, говорилось: «Раз уже допущено воззрение и законодательством, и толкованиями Сената, о необходимости главную заботу прилагать к исправлению малолетних преступников, а не к наказанию их, то необходимо и действия судебной власти поставить в некоторое соответствие с конечной целью, состоящей в нравственном перерождении малолетнего... не могут быть признаны полезными многочисленные и не всегда нужные для уяснения дела допросы и передпросы малолетних, нахождение их за решеткой, охранение малолетнего двумя жандармами с саблями наголо и пр.»⁶

Эти положения съезда ранее высказывались в многочисленных представлениях чиновников судебного ведомства. В частности, в них предлагалось: предоставить окружным судам право прекращать уголовное преследование несовершеннолетних в возрасте 10–14 лет, в случае при-

знания, что преступление совершено ими «без разумения»; указывалось на целесообразность более широкого применения ответственного надзора и поручительства в качестве мер пресечения способов уклонения от следствия и суда; на необходимость назначения подсудимым несовершеннолетним защитника, а также вызова к судебному разбирательству лиц, на которых лежит обязанность охранять интересы малолетних; на целесообразность устранения торжественности и публичности суда; на вред нахождения несовершеннолетних во время судебного заседания за решеткой и под охраной стражи; на желательность предоставления права председателю суда удалять несовершеннолетних подсудимых из зала заседания во время судебных прений и т.д.⁷

Ходатайство Третьего съезда представителей русских исправительных заведений для несовершеннолетних было передано министру юстиции и председателю Высочайше учрежденной Комиссии по составлению проекта нового Уголовного уложения, который отметил, что «ходатайство съезда вполне заслуживает законодательного рассмотрения» и «могло бы получить дальнейшее направление, не выжидая окончания работ по начертанию нового уголовного уложения»⁸.

На основании данного отзыва Министерство юстиции Циркуляром от 22 ноября 1893 г. затребовало заключения старших председателей и прокуроров Судебных Палат по поводу ходатайства съезда. Итогом было почти единодушное согласие о своевременности и необходимости его осуществления. Исходя из этого, а также соглашаясь с точкой зрения международных тюремных конгрессов, съездов международного союза криминалистов, о том, что вопрос об ответственности малолетних и несовершеннолетних следует рассматривать преимущественно с воспитательно-исправительной, а не карательной точки зрения, министр юстиции нашел необходимым приступить к «наиболее неотложным исправлениям в указанных областях законодательства»⁹.

Ставший результатом этого Закон от 2 июня 1897 г. «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений о их наказуемости» ввел ряд отступлений от общего порядка судопроизводства¹⁰.

Ряд статей Устава уголовного судопроизводства в редакции 1897 г. относились к порядку разбирательства дел, входящих в компетенцию мировой юстиции: ст. 62-1, 70-1 (вызов к суду), 77-1, 77-2 (меры пресечения), 89-2, 90-1 (разбиратель-

⁴ См.: Четвертый съезд представителей русских исправительных заведений // Журнал министерства юстиции. 1895. № 9. С. 229.

⁵ См.: Там же.

⁶ Чарыхов Х.М. Отношение действующего уголовно-процессуального законодательства к малолетним и несовершеннолетним в России // Дети-преступники: сб. ст. / под ред. М.Н. Гернета. М., 1912. С. 38; Четвертый съезд представителей русских исправительных заведений. С. 226.

⁷ См.: Чарыхов Х.М. Указ. соч. С. 38–39.

⁸ Там же. С. 39.

⁹ Там же. С. 39–40.

¹⁰ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3. Т. 17. № 14233.



ство дела), остальные, относящиеся к порядку разбирательства дел в общих судебных установлениях, распределялись по различным стадиям процесса в следующем порядке:

Стадия предварительного следствия:

- ст. 207-1: выделение в особое производство дел о совершении несовершеннолетними 10–17 лет преступления в соучастии с совершеннолетними;
- ст. 356-1–356-6: особое производство для разрешения вопроса о «разумении» несовершеннолетнего обвиняемого;
- ст. 416-1 и 416-2: применение особых мер пресечения;
- ст. 476-1: предоставление родителям или лицам, на попечении которых состоят несовершеннолетние обвиняемые, права просить предъявления и дополнения заключенного следователем следствия.

Стадия подготовительных суду распоряжений:

- ст. 556-1: обязательная передача копии обвинительного акта как самому несовершеннолетнему обвиняемому, так и родителям и лицам, на попечении которых они находятся;
- ст. 566-1: обязательное назначение защитника;
- ст. 581-1: предоставление суду права требовать личной явки названных лиц в случае обвинения несовершеннолетнего в деянии, за которое в законе назначено наказание не ниже тюремного заключения;
- ст. 591-1: обязательность присутствия защитника при открытии заседания.

Стадия разбора дела по существу:

- ст. 620-1: возможность закрытия дверей заседания при разборе дел несовершеннолетних;
- ст. 643-1: ответственность родителей или лиц, на попечении которых состоят несовершеннолетние подсудимые, за неявку в суд;
- ст. 681-1: допущение названных лиц к даче объяснений на суде;
- ст. 736-1: удаление, по особому определению суда, несовершеннолетних из зала заседания во время судебных прений;
- ст. 749-1: предоставление права родителям и лицам, на попечении которых находятся несовершеннолетние, представлять заключительные объяснения¹¹.

Участие законных представителей несовершеннолетних 10–17 лет в суде было необходимым, поскольку они могли не только дать объяснения, освещающие обстоятельства дела, но и рассказать об условиях жизни обвиняемого, отразившихся на его характере и ставших причинами совершенного им преступления, а также имели право просить суд вызвать новых свидетелей и «сведущих людей» (врачей, воспитателей, учи-

телей и вообще лиц, занимающихся воспитанием юношества). Особенно важным их присутствие было в мировых судах и у земских начальников, так как защита, обязательная в окружных судах, здесь почти всегда отсутствовала.

Законодательство теперь устанавливало обязательность выделения в особое производство дел о совершении лицами 10–17 лет преступления в соучастии с совершеннолетними. Причиной введения данной нормы стало утверждение о том, что сам характер преступных деяний, совершаемых несовершеннолетними и взрослыми, сильно различается. Однако реализация этой нормы ставилась в зависимость от обстоятельств дела.

Наиболее важным в проведенной реформе положением стало особое производство «о разумении». В зависимости от отрицательного или положительного разрешения вопроса, далее следовали два по существу различных производства: общий порядок производства дела по существу, с предшествовавшим производством о разумении; особый порядок — прекращение дела и применение воспитательных и исправительных мер.

Процедура его установления была следующей. Первым вопрос о «разумении» решал судебный следователь. Особое внимание при этом он обращал на степень умственного и нравственного развития подозреваемого, осознание преступности учиненного им деяния, причины, приведшие его к совершению преступления, его характер и поведение, обстановку, обусловившую их порочное развитие¹².

После окончания следствия судебный следователь передавал все производство на дальнейшее рассмотрение прокурора, который вносил его со своим заключением на рассмотрение окружного суда¹³. Прокурорское заключение также должно было содержать мнение о «разумении».

Данные, переданные прокурором, рассматривались в распорядительном заседании окружного суда. В случае возникновения сомнений о «разумении» несовершеннолетнего, по требованию прокурора или по ходатайству представителя несовершеннолетнего, суд приглашал в заседание для участия в качестве экспертов врачей и педагогов¹⁴.

Большая часть малолетних (до 14 лет) признавались судами действовавшими «без разумения» и тем самым выводились за рамки карательного воздействия уголовного наказания. Среди несовершеннолетних более старшего возраста (14–17 лет) «разумение» было практически неопровержимо.

¹¹ См.: Свод законов Российской империи. Т. XVI. Ч. 1. СПб., 1899.

¹² См.: Свод законов Российской империи. Т. XVI. Ч. 1. СПб., 1899. Ст. 356-1; Четвертый съезд представителей русских исправительных заведений. С. 232.

¹³ См.: Свод законов Российской империи. Ст. 356-1.

¹⁴ См.: Четвертый съезд представителей русских исправительных заведений. С. 232.



Таблица
Количественные показатели решения
вопросов о разумении, полном разумении
в российских судах за период с 1880 по 1889 гг.¹⁵

Возраст	Решение вопроса о разумении	Мужчин		Женщин		Итого	
		Чел.	%	Чел.	%	Чел.	%
10–14	Действовали с разумением	305	29,3	21	15,2	326	27,7
	Действовали без разумения	736	70,7	117	84,8	853	72,3
14–17	Действовали с полным разумением	32399	92,8	4713	93,9	37112	92,9
	Действовали без полного разумения	2516	7,2	308	6,1	2824	7,1

То же отношение к данному вопросу наблюдалось и в провинции. Так, за период 1900–1916 гг. Курским окружным судом были признаны действовавшими «без разумения» 7, а «с разумением» — 23 несовершеннолетних в возрасте 14–17 лет¹⁶.

В основу введения обязательной защиты по делам о несовершеннолетних было положено мнение министра юстиции о полной беспомощности обвиняемых. В случае неизбрания защитника несовершеннолетним подсудимым в возрасте 10–17 лет, или его законными представителями, или лицами, его опекающими, председатель обязательно назначал подсудимому защитника сам¹⁷. Более того, судебное заседание по делу несовершеннолетнего подсудимого не могло быть открыто в отсутствие защитника¹⁸. При этом Сенат считал несоблюдение этого условия поводом к отмене приговора¹⁹. Однако этот важный процессуальный момент вовсе отсутствовал в разбирательстве дел мировой юстицией.

В Законе от 2 июня 1897 г. была предусмотрена конфиденциальность судебного разбирательства, которое должно было проходить за закрытыми дверями. Данный вопрос был оставлен на усмотрение суда, хотя доступ публики и оглашение дел в печати ограничивалось (не могли оглашаться фамилии обвиняемых).

Кроме того, при разработке Закона от 2 июня 1897 г. высказывалась мысль об учреждении осо-

рых судов для малолетних до 14 лет, или, как альтернатива, о передаче всех дел о них единоличным судьям.

Первая попытка введения подобного суда была осуществлена в 1909 г., когда Петербургское патронажное общество основало институт индивидуального судьи для детей. Еще в октябре 1908 г., по инициативе данного Общества, была создана особая комиссия по вопросу о введении в России особого суда по делам несовершеннолетних в составе И.Я. Фойницкого, мировых судей А.И. Белянина, Н.А. Окунева и П.И. Люблинского²⁰. Комиссия пришла к заключению, что есть все основания (прежде всего — законодательная база) для организации «детских судов». К 1 февраля 1909 г. был разработан проект организации такого суда. Необходимые для этого суммы были ассигнованы Санкт-Петербургской Городской Думой²¹.

Функции судьи по делам несовершеннолетних осуществлял специальный мировой судья. Первым таким судьей стал опытный юрист Николай Александрович Окунев, который к этому моменту уже 20 лет занимался судейской деятельностью и лично изучил практику деятельности подобных судов в Америке и Англии²².

С 1 ноября 1909 г. началось слушание дел о несовершеннолетних отдельно от других, в камере Н.А. Окунева, а с 21 января 1910 г. был торжественно открыт суд для несовершеннолетних в Санкт-Петербурге²³. 22 января состоялось его первое заседание²⁴.

Два года спустя, 23 апреля 1912 г., детский суд был открыт в Москве. Инициатором выступил столичный Мировой съезд²⁵. Затем подобные суды функционировали в Харькове (1913), Киеве (1914), Одессе, Либаве, Риге, Томске, Саратове, Варшаве, Екатеринбурге, Екатеринославе, Николаеве, Тифлисе и других городах²⁶.

Судья именовался добавочным, то есть действующим в помощь участковым судьям по всему мировому округу. Возможность появления такого

²⁰ См.: Тарасова Е.П. Детские суды за границей // Дети-преступники: сб. ст. / под ред. М.Н. Гернета. М., 1912. С. 75.

²¹ См.: Ширяев В.Н. Особые суды для подростков // Вопросы права. 1910. Кн. 4. С. 122.

²² См.: Тарасова Е.П. Указ. соч. С. 79.

²³ См.: Ширяев В.Н. Указ. соч. С. 122.

²⁴ См.: Тарасова Е.П. Указ. соч. С. 79.

²⁵ См.: Там же. С. 84–85; Дерюжинский В.Ф. К вопросу о патронате несовершеннолетних в Москве // Трудовая помощь. 1911. № 6. С. 99.

²⁶ См.: Гернет М.Н. Моральная статистика. М., 1922. С. 107; Левитский В.М. Суд несовершеннолетних в Киеве. Киев, 1915. С. 2; Беляева Л.И. Отечественный опыт правосудия в отношении несовершеннолетних (нач. XX в.) // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 135; Она же. Ювенальная юстиция: история и современность // Преподавание ювенального права и ювенальной юстиции в российских вузах: материалы семинара. М., 2000. С. 66; Завражин С.А. Детские суды в Российской империи // Педагогика. 1995. № 3. С. 104.

¹⁵ Вопросы истории уголовного права и уголовной политики: сб. науч. трудов / отв. ред. Ю.П. Титова. М., 1986. С. 97.

¹⁶ Посчитано по: ГАКО. Ф. 32. Оп. 1. Д. 7392, 8246, 8549, 8580, 8631, 8619, 8707, 8736, 5593, 8776, 6009, 10510, 10508, 10082, 10040, 9576, 9132, 9200, 9130, 9129, 8819, 8821.

¹⁷ См.: Свод законов Российской империи. Ст. 566-1.

¹⁸ См.: Там же. Ст. 591-1.

¹⁹ См.: Чарыхов Х.М. Указ. соч. С. 68.



судьи поддерживалась практикой мировых установлений, допускавшей выделение определенной категории дел на протяжении всего округа в компетенцию одного из мировых судей²⁷.

Судопроизводство «детского суда» было упрощено и сводилось в основном к беседе судьи с несовершеннолетним при участии родителей и попечителя²⁸. Суд начинался не с предъявления обвинения, а с заявления судьи или доклада попечителя о содеянном, оглашения полицейского протокола, опроса потерпевшего. Свидетели к первому разбирательству часто не вызывались, так как по большинству дел было достаточно признания. Функция защиты вытекала из назначения суда — не поместить несовершеннолетнего в тюрьму, а удержать от нее. Отмечалось, что: «Произнесение блестящих речей здесь не нужно, а для подсудимого крайне вредно»²⁹.

Подростку разъяснялось, что он может быть отдан в колонию, в приют, наказан тюрьмой. Если он раскаивался, то дальнейшее разбирательство откладывалось примерно на 5–6 месяцев. В этот период надзор за несовершеннолетним осуществлял попечитель, определяемый судом. Он не только наблюдал за поведением несовершеннолетнего, а оказывал ему содействие в поисках работы, жилья³⁰.

Если несовершеннолетний не допускал никаких отступлений от требований, то через определенный срок дело вновь назначалось к разбору и оканчивалось отдачей под ответственный надзор родителей и попечителя. Если же подросток нарушал правила, тогда судья решал вопрос о помещении его в приют для подследственных. Из приюта можно было выйти через месяц-полтора при условии хорошего поведения или по просьбе родителей, которые обращались за помощью найти работу или определить задержанного на учебу. Такая помощь оказывалась, и делалась новая попыт-

ка оставить его под наблюдением. Если несовершеннолетний вновь совершал проступки, то суд выносил приговор о помещении его в колонию, приют или тюрьму (в отделение для малолетних)³¹. Допускалось обжалование решения суда в особое отделение Съезда мировых судей.

Следует отметить, что зарождение детского суда в рамках именно мировой юстиции было не случайным. Сама организация деятельности мирового суда была созвучна деятельности создаваемого на его основе суда для детей. Напомним, что российский судебный процесс подразделялся на обычный и упрощенный. Последний осуществлялся в мировых судах и предполагал единоличное ведение следствия и процесса мировым судьей, отсутствие стадий, устность рассмотрения дел, запись только самого решения, признание в качестве доказательства свидетельских показаний³². Кроме того, эти суды рассматривали наибольшую часть дел, касавшихся несовершеннолетних правонарушителей, особенно после того, как по Закону 18 мая 1882 г., наказание за мелкие кражи было отнесено к юрисдикции мирового суда³³.

Таким образом, в пореформенной России произошли значительные изменения в судопроизводстве по делам несовершеннолетних. Его реформирование в этот период прошло три этапа. Первый этап был связан с проведением судебной реформы 1864 г., модернизировавшей судебный процесс в целом. Следующим этапом стало принятие Закона 1897 г., в результате чего был установлен особый порядок судопроизводства по делам несовершеннолетних. Третьим этапом стало создание в начале XX в. в России ювенальной юстиции, особенностями которой явилось наличие специфических по отношению к «взрослой» юстиции институтов, методов организации и функционирования.

Библиография:

1. Беляева Л.И. Отечественный опыт правосудия в отношении несовершеннолетних (начало XX в.) // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 134–138.
2. Беляева Л.И. Ювенальная юстиция: история и современность // Преподавание ювенального права и ювенальной юстиции в российских вузах: материалы семинара. М., 2000. 176 с.
3. Вопросы истории уголовного права и уголовной политики: сб. науч. трудов / отв. ред. Ю.П. Титова. М., 1986. 156 с.
4. Гернет М.Н. Моральная статистика. М., 1922. 269 с.
5. Дерюжинский В.Ф. К вопросу о патронате несовершеннолетних в Москве // Трудовая помощь. 1911. № 6. С. 99–104.
6. Деятельность суда для малолетних в Петербурге // Трудовая помощь. 1911. № 6. С. 94–99.
7. Завражин С.А. Детские суды в Российской империи // Педагогика. 1995. № 3. С. 103–106.
8. Левитский В.М. Суд несовершеннолетних в Киеве. Киев, 1915. 260 с.

²⁷ См.: Свод законов Российской империи. Ст. 45.

²⁸ См.: Деятельность суда для малолетних в Петербурге // Трудовая помощь. 1911. № 6. С. 98.

²⁹ Тарасова Е.П. Указ. соч. С. 460.

³⁰ См.: Ширяев В.Н. Особые суды для подростков // Вопросы права. 1910. Кн. 4. С. 124.

³¹ См.: Там же. С. 125.

³² См.: Там же. Ст. 88–127.

³³ Закон от 18 мая 1882 г. «Об изменении правил о наказаниях за кражу со взломом» // Полное собрание законов Российской империи-III. Т. 2. 1882. СПб., 1886. № 890.



9. Тарасова Е.П. Детский суд за границей и в России. М., 1912. 90 с.
10. Чарыхов Х.М. Отношение действующего уголовно-процессуального законодательства к малолетним и несовершеннолетним в России // Дети-преступники: сб. ст. / под ред. М.Н. Гернета. М., 1912. С. 21–75.
11. Четвертый съезд представителей русских исправительных заведений // Журнал министерства юстиции. 1895. № 9. С. 216–218.
12. Ширяев В.Н. Особые суды для подростков // Вопросы права. 1910. Кн. 4. С. 109–146.

References (transliteration):

1. Belyaeva L.I. Otechestvennyi opyt pravosudiya v otnoshenii nesovershennoletnikh (nachalo XX v.) // Zhurnal Rossiiskogo prava. 2003. № 1. S. 134–138.
2. Belyaeva L.I. Yuvenal'naya yustitsiya: istoriya i sovremennost' // Prepodavanie yuvenal'nogo prava i yuvenal'noi yustitsii v rossiiskikh vuzakh: materialy seminarov. M., 2000. 176 s.
3. Voprosy istorii ugolovnogo prava i ugolovnoi politiki: sb. nauch. trudov / otv. red. Yu.P. Titova. M., 1986. 156 s.
4. Gernet M.N. Moral'naya statistika. M., 1922. 269 s.
5. Deryuzhinskii V.F. K voprosu o patronate nesovershennoletnikh v Moskve // Trudovaya pomoshch'. 1911. № 6. S. 99–104.
6. Deyatel'nost' suda dlya maloletnikh v Peterburge // Trudovaya pomoshch'. 1911. № 6. S. 94–99.
7. Zavrazhin S.A. Detskie sudy v Rossiiskoi imperii // Pedagogika. 1995. № 3. S. 103–106.
8. Levitskii V.M. Sud nesovershennoletnikh v Kieve. Kiev, 1915. 260 s.
9. Tarasova E.P. Detskii sud za granitsei i v Rossii. M., 1912. 90 s.
10. Charykhov Kh.M. Otnoshenie deistvuyushchego ugolovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva k maloletnim i nesovershennoletnim v Rossii // Дети-преступники: сб. ст. / под ред. М.Н. Гернета. М., 1912. С. 21–75.
11. Chetvertyi s'ezd predstavitelei russkikh ispravitel'nykh zavedenii // Zhurnal ministerstva yustitsii. 1895. № 9. С. 216–218.
12. Shiryaev V.N. Osobyie sudy dlya podrostkov // Voprosy prava. 1910. Кн. 4. С. 109–146.

Материал поступил в редакцию 7 февраля 2014 г.



Е.В. Смахтин*, М.А. Макаров**

Особенности расследования преступлений террористической направленности: история и современность***

Аннотация. Статья посвящена выявлению и исследованию уголовно-процессуальных и криминалистических особенностей расследования преступлений террористической направленности. Авторы проводят сравнительный анализ действующего федерального, в том числе уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего борьбу с терроризмом и Устава уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. Выделены уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы, возникающие при расследовании исследуемой категории преступлений, предложены пути их решения, определен механизм преодоления организационных и тактических проблем, которые решают следователи. Основной акцент в публикации сделан на практическую направленность, в сравнении с тем, как эти вопросы решались в Уставе уголовного судопроизводства. Теоретико-методологической основой статьи являются общенаучные положения гносеологии, уголовного процесса и криминалистики. Методический арсенал включает совокупность как общенаучных, так и специальных методов. Научная новизна статьи заключается в том, что авторы проанализировали большое количество эмпирического материала — уголовных дел террористической направленности, выявили криминалистические особенности и проблемы, возникающие в расследовании данной категории уголовных дел. Оригинальность статье придает и проведенный авторами сравнительный анализ действующего федерального и уголовно-процессуального законодательства и Устава уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г.

Ключевые слова: преступление, терроризм, уголовный процесс, криминалистика, Устав уголовного судопроизводства, террорист, следователь, расследование, ответственность, судопроизводство.

Устав уголовного судопроизводства Российской Империи 1864 г. (далее — Устав 1864 г.) является первым самостоятельным кодифицированным источником уголовно-процессуального права в России, в котором отражены передовые идеи и демократические принципы российского уголовного судопроизводства. Поскольку подписан был этот исторический документ в Царском Селе 20 ноября 1864 г., нетрудно определить, что в тот период времени действовало Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (далее — Уложение 1845 г.). Свод уголовно-правовых норм, действовавший тогда, не содержал терминов, связанных с террором и терроризмом. Однако очевидно, что прообразом деяний террористической

направленности выступали преступления, перечисленные в разделе третьем, посвященном преступлениям государственным. Согласно ст. 204 Устава 1864 г., дела по преступлениям государственным были подсудны судебным палатам или верховному уголовному суду¹.

В гл. 24 действующего УК РФ законодатель использует следующие термины: террористический акт, террористическая деятельность, терроризм. Причем, во-первых, на наш взгляд, законодатель под террористической деятельностью понимает как склонение, вербовку или иное вовлечение лица в совершение хотя бы одного из преступлений, пред-

¹ URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1103>

© Смахтин Е.В., 2014

* Смахтин Евгений Владимирович — доктор юридических наук, заведующий кафедрой, Институт государства и права Тюменского государственного университета.

[smaxt@yandex.ru]

625003, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38.

© Макаров М.А., 2014

** Макаров Михаил Анатольевич — начальник следственного отдела, РУ ФСБ России по Тюменской области.

[smaxt@yandex.ru]

625003, Россия, г. Тюмень, ул. Советская, д. 40.

*** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



усмотренных ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, так и вооружение, подготовку лица к совершению вышеуказанных преступлений, финансирование терроризма. А во-вторых, исходя из диспозиций ст. 205 и 207 УК РФ, можно сделать вывод, что террористический акт и терроризм законодатель использует как синонимы, определяя, что это совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба или иных значимых последствий.

Следует отметить, что уголовное законодательство о преступлениях террористической направленности постоянно совершенствуется. Наряду с ним, в конце XX — начале XXI вв. создана и постоянно совершенствуется правовая основа противодействию терроризму, которую составляют Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ, федеральный закон «О противодействии терроризму», другие федеральные законы, нормативные правовые акты Президента РФ, нормативные правовые акты Правительства РФ, а также принимаемые в соответствии с ними нормативные правовые акты других федеральных органов государственной власти.

Проведем их краткий анализ. В ст. 3 Федерального закона «О противодействии терроризму» терроризм определяется как идеология насилия и практика воздействия на принятие решений органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий². Нетрудно заметить, что в цитируемом Федеральном законе терроризм трактуется значительно шире, чем в УК РФ, в отличие от террористического акта, определение которого практически полностью совпадает с диспозицией ст. 205 УК РФ. Расширительно законодатель определил и террористическую деятельность. Кроме того, в названном федеральном законе значительное внимание уделено контртеррористической операции и участию в ней Вооруженных Сил РФ, чем восполнен существовавший до этого пробел в законодательстве. Практически одновременно с принятием Федерального закона «О противодействии терроризму», издан Указ Президента РФ от 15.02.2006 г. № 116.³

Существенное значение для практики правоприменения сыграло и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уго-

ловным делам о преступлениях террористической направленности» (далее — Постановление). В Постановлении констатируется, что терроризм представляет угрозу международному миру и безопасности, развитию дружественных отношений между государствами, сохранению территориальной целостности государств, их политической, экономической и социальной стабильности, а также осуществлению основных прав и свобод человека и гражданина, включая право на жизнь.

В целях уголовно-правового обеспечения противодействия терроризму и в интересах выполнения международных обязательств, УК РФ устанавливает ответственность за совершение преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 227, 277, 278, 279, 360. То есть фактически преступления террористической направленности в преамбуле Постановления перечислены. Поскольку, как показывает практика, террористы вооружены огнестрельным оружием, боеприпасами, взрывчатыми веществами и взрывными устройствами, полагаем, что и преступления, предусмотренные ст. 222, 223 УК РФ могут быть отнесены к преступлениям террористической направленности. С одной оговоркой: в тех случаях, когда необходима квалификация по совокупности преступлений. В подтверждение своей позиции приведем п. 10 цитируемого Постановления. Там, в частности, написано, что если в процессе террористического акта были использованы незаконно приобретенные либо хранящиеся ядерные материалы и радиоактивные вещества, а также незаконно приобретенные, хранящиеся либо изготовленные огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства, то действия лица, подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 205 УК РФ и соответственно ст. 220, 222 или 223 УК РФ. Особо отмечено, что при рассмотрении уголовных дел террористической направленности судам следует выявлять обстоятельства, способствовавшие совершению указанных преступлений, нарушения прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные при производстве предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела нижестоящим судом. Согласно ч. 4 ст. 29 УПК РФ, необходимо обращать внимание соответствующих организаций и должностных лиц на выявленные факты нарушений закона путем вынесения частных определений и постановлений⁴.

На наш взгляд, совершенно очевидно, что в нашей стране создана хорошая правовая основа противодействия терроризму. Опять же, возвращаясь к тексту закона, отметим, что в понятие

² Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 08.11.2011) «О противодействии терроризму // Собрание законодательства РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

³ Указ Президента РФ от 15.02.2006 № 116 // Собрание законодательства РФ. 2006. № 8. Ст. 897.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09 февраля 2012 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.



противодействие законодатель включает не только вопросы, так или иначе связанные с выявлением, предупреждением, раскрытием и расследованием террористического акта, называя это борьбой с терроризмом, но и вопросы, связанные с контртеррористическими операциями, минимизацией и (или) ликвидацией последствий проявления терроризма. Таким образом, противодействие терроризму в том числе включает в себя вопросы расследования преступлений террористической направленности.

Более детально вопросы противодействия терроризму регламентированы в Концепции противодействия терроризму в Российской Федерации, утвержденной Президентом России 5 октября 2009 г.⁵

Принимаемые меры позволили стабилизировать ситуацию в борьбе с терроризмом в России. Количество преступлений террористического характера с 2008 по 2010 гг. оставалось почти на одинаковом уровне, но в 2011–2012 гг. уменьшилось почти в 2 раза.

Так, по данным МВД России, в 2008 г. таких преступлений было зарегистрировано 642, в 2009 г. — 654, в 2010 г. — 779, в 2011 г. — 365, в 2012 г. — 316.

Нами при подготовке статьи проанализированы некоторые научные исследования по рассматриваемой проблеме, а также практика расследования таких преступлений.

В числе исследований монографического характера, на наш взгляд, интерес представляют работы открытого характера Ж.В. Вассалатий, В.Г. Гузикова, А.Г. Марутина, Т.А. Гончаровой, В.Н. Янгола⁶ и некоторые другие.

Совершенно прав А.Г. Марутин, который пишет: важной тенденцией современного терроризма является его интеграция с организованной преступностью, повышение уровня организации, вовлечение в политическую экстремистскую деятельность значительной части населения. Эта тенденция сопряжена с активизацией террористических проявлений, с переходом террористов к осуществлению крупномасштабных акций насилия, с расширением возможностей для создания более обширной инфраструктуры террористических организаций и обеспечения их материально-технической базы⁷.

Анализ практики показывает, что террористический акт может совершаться без предва-

рительной подготовки, в основном, террористами-одиночками, либо слабо организованными преступными группами с малой численностью и слабым материально-техническим обеспечением. В остальных случаях террористические акты совершаются с предварительной подготовкой террористическими организациями, хорошо организованными преступными группами или вооруженными формированиями.

Вышесказанное приводит к возникновению дополнительных трудностей при выявлении и пресечении правоохранительными органами террористических акций.

Марутиным верно отмечена взаимосвязь такого элемента криминалистической характеристики терроризма, как «субъект преступления», с непосредственным способом осуществления террористического акта. Если используется взрывное устройство, то есть вероятность, что субъект преступления обладает специальными познаниями в сфере изготовления таких устройств, или даже специальным образованием. Возможно наличие контактов между преступниками и лицами, связанными по своей профессиональной деятельности с изготовлением таких устройств.

Следует констатировать, что исследования, посвященные проблемам расследования терроризма, либо затрагивают отдельные, достаточно узкие аспекты категории преступлений террористической направленности, либо предлагают рекомендации в весьма обобщенном виде⁸.

Несмотря на имеющиеся научные исследования по рассматриваемой проблеме, круг исследуемых вопросов, в настоящее время остается значительное количество уголовно-процессуальных и тактических проблем, возникающих в ходе расследования преступлений террористической направленности. Перечислим лишь некоторые из них.

1. Террористы, чтобы избежать наказания за более тяжкое преступление, предусмотренное ст. 205 УК РФ, дают признательные показания в совершении менее тяжких преступлений, например, предусмотренных ст. 208, 222 УК РФ, либо пытаются представить свою роль и место в террористической организации, незаконном вооруженном формировании как пособническую, не связанную с непосредственным планированием, подготовкой и осуществлением террористического акта. Этим так называемым кашеварам при отсутствии показаний соучастников и других доказательств их противоправной деятельности вполне может удастся уклониться от установленной законом ответственности и справедливого наказания за совершение терактов, убийств и других тяжких пре-

⁵ Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации // Российская газета. 2009. № 198.

⁶ См., напр.: Вассалатий Ж.В. Методика расследования преступлений террористического характера: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010; Гузиков В.Г. Особенности технико-криминалистического обеспечения пресечения, раскрытия и расследования преступлений, связанных с терроризмом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003; Марутин А.Г. Расследование террористического акта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011; Янгол В.Н. Оперативно-розыскное противодействие политическому терроризму: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010.

⁷ См.: Марутин А.Г. Указ. соч.

⁸ См., напр.: Хромых Д.Н. Методика расследования актов терроризма с использованием взрывных устройств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002; Гончарова Т.А. Первоначальный этап расследования терроризма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.



ступлений, получив минимальный срок за участие в незаконных вооруженных формированиях или незаконный оборот оружия.

По Уставу 1864 г. и Уложению 1845 г., к уголовной ответственности за государственные преступления привлекались не только исполнители, но и «сообщники, пособники, подговорщики, подстрекатели или попустители, а равно и укрыватели». Все перечисленные соучастники наказывались весьма сурово: их приговаривали к лишению всех прав состояния и смертной казни⁹.

2. Анализ вынесенных судами в последние годы приговоров о преступлениях террористической направленности указывает на то, что значительная часть показаний свидетелей, как правило, оглашаются в порядке ст. 281 УПК РФ. Данное обстоятельство обусловлено несовершенством существующей правоприменительной системы, когда свидетель не уверен в том, что его финансовые расходы, связанные с выездом и прибытием на судебное заседание в другой населенный пункт или регион, будут оплачены, а безопасность его жизни и здоровья будут обеспечены, в том числе в соответствии с требованиями Федерального закона от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». По давно сложившейся практике сопровождением и доставкой в суд свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков и других участников уголовного процесса, а также обеспечением их участия в судебном заседании занимаются органы дознания (органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность) и предварительного следствия, в расследовании которых находились уголовные дела, рассматриваемые судами по существу. При этом действующее уголовно-процессуальное законодательство не возлагает на следственные органы таких обязанностей, тем более не выделяются соответствующие финансовые средства. Как негативный фактор следует отметить, что массовая неявка свидетелей обвинения на судебное заседание дает основание суду и стороне защиты усомниться в объективности полученных от них показаний, допустимости этих доказательств в соответствии с требованиями ст. 74, 75, 79 УПК РФ.

Кстати, согласно ст. 437, 438 Устава 1864 г. для явки свидетелей назначалось, по возможности, время, в которое они свободны от занятий. А в случае неявки свидетеля без предоставления законных причин, судебный следователь налагал на него денежное взыскание не свыше пятидесяти рублей и посылал к нему вторичную повестку¹⁰.

⁹ URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1103>; URL: <http://www.crimpravo.ru/blog/1457.html>.

¹⁰ URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1103>

3. При совершении террористических актов террористы редко действуют открыто. Как правило, они тщательно разрабатывают пути отхода с места происшествия, для них важно остаться незамеченными для окружающих и отвести от себя подозрения в случае обнаружения. При таких обстоятельствах раскрыть преступление следственным путем в ходе производства только лишь гласных процессуальных мероприятий фактически невозможно. Для выяснения обстоятельств совершенного преступления, установления виновных лиц и обнаружения доказательств их противоправной деятельности от правоохранительных органов требуется комплексное использование следственных, розыскных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

Внедрение в бандформирования и международные террористические организации лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность на конфиденциальной основе, и оперативных сотрудников, проведение активных агентурно-оперативных мероприятий дает возможность не только раскрыть резонансные террористические акты, установить их заказчиков и организаторов, но и предотвратить ряд из них. Процесс раскрытия преступления осуществляется в таком случае не от конкретного факта, а в результате разработки участников зарубежных и российских террористических организаций, организованных преступных групп и их руководителей.

По Уставу 1864 г. (ст. 249, 254), предварительное следствие производилось судебными следователями при содействии полиции и при наблюдении прокуроров и их товарищей. При производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирала «посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах». Эти следственные действия были прерогативой только судебного следователя¹¹.

4. Несмотря на то, что некоторых террористов удастся установить в ходе оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, блокировать в районе проведения контртеррористической операции, однако достичь цели уголовного судопроизводства, заключающейся в полноценном уголовном преследовании и назначении виновным справедливого наказания, не всегда удается, ввиду применения силовых методов задержания, в результате которых преступники погибают. Так, в 2008 г. было уничтожено 200 боевиков и главарей бандгрупп; в 2009 г. при оказании вооруженного сопротивления получили ранения, несовместимые с жизнью, 450 бандитов; в 2010 г. ликвидированы около 300 боевиков; в 2011 г. уничтожены 48 бандглаварей, в их числе

¹¹ URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1103>



три эмиссара «Аль-Каиды», 297 активных членов бандгрупп; в 2012 г. ликвидирован 391 боевик, в их числе — 52 главаря.¹²

Данную тенденцию нельзя признать положительной для задач, решаемых органами предварительного следствия по уголовным делам террористической направленности. Вместе с террористами уничтожаются в том числе и идеальные следы их противоправной деятельности, препятствующие установлению субъективной стороны совершенных террористических актов. Цели, мотивы, роли преступников в организованных группах остаются не до конца выясненными, при отсутствии их показаний уменьшается объем доказательственной базы в отношении оставшихся в живых соучастников.

Примечательно, что для полноты предварительного следствия по Уставу 1864 г. в качестве сведущих людей могли быть приглашены не только врачи и фармацевты, но и профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятиями по какой-либо службе или части приобретшие особую опытность. Сведущие люди, приглашенные к осмотру и освидетельствованию, должны были иметь все качества достоверных свидетелей¹³.

5. Одной из отличительных особенностей уголовного судопроизводства по делам о терроризме является то, что проходит значительное время между инкриминируемым событием и вынесением приговора. Так, за преступления, совершенные в течение 1995–1997 гг., в том числе за нападение и захват заложников в дагестанском городе Кизляр, селе Первомайское, один из наиболее известных представителей чеченских террористов времен первой и начального этапа второй чеченских войн, организатор ряда громких террористических актов на территории России Салман Радуев был привлечен к уголовной ответственности лишь в 2000 г., а приговор в отношении совершенных им преступлений вынесен Верховным судом Дагестана 25 декабря 2001 г. Другой пример: террорист, активный участник сепаратистского движения на Северном Кавказе, ингушский полевой командир Али Тазиев, известный больше по прозвищу «Магас», был захвачен спецназом ФСБ России в ночь на 9 июня 2010 г. в пригороде Сагопши ингушского города Малгобек. За преступления террористической направленности, совершенные им в период с 2003 по 2009 гг., он осужден Северо-Кавказским окружным военным судом 15 октября 2013 г. Причин такому положению дел несколько, начиная с

того, что процесс раскрытия тщательно подготовленных террористических актов, совершенных участниками организованных преступных групп, незаконных вооруженных и бандформирований, а также поимки их организаторов и исполнителей занимает значительный период времени. Вышеприведенные примеры свидетельствуют, что на привлечение одиозных террористов к установленной законом ответственности уходят годы. Занимаясь преступной деятельностью на профессиональной основе, во многих случаях террористы до их привлечения к ответственности успевают совершить ряд тяжких и особо тяжких преступлений как террористической, так и общеуголовной направленности. Так, Салману Радуеву на предварительном следствии было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ст. 17 ч. 4 и 102 п. «г», «д», «н», «з», 15 ч. 2, 191-2, 126-1 ч. 2, 218-1 ч. 3 УК РСФСР, а также ст. 209 ч. 1, 208 ч. 1, 222 ч. 3, 205 ч. 1 и 3, 33 ч. 3 и 105 ч. 2 пунктами «а», «е», «ж», «н» (терроризм, похищение людей и захват заложников, убийство с особой жестокостью, организация незаконных вооруженного формирования и участие в нем, бандитизм) УК РФ. По такого рода делам возникает объективная необходимость в допросе большого числа потерпевших и свидетелей, производстве множества сложных судебных экспертиз, неоднократного допроса подозреваемых (обвиняемых). Уголовное дело по обвинению Радуева и трех его единомышленников состояло из 129 томов, из которых три — это обвинительное заключение. Редко когда удается закончить предварительное следствие по делам о терроризме в срок до 12 месяцев.

Длительные сроки расследования, в свою очередь, порождают ряд проблем на стадии судебного разбирательства. На судебное заседание в отношении Салмана Радуева следствие представило список заявленных на процесс свидетелей, количество которых превысило три тысячи человек, однако согласие выступить с показаниями дали лишь около ста из них. В своих показаниях Радуев в суде часто делал ссылки на руководителей самопровозглашенной Чеченской Республики Ичкерия и участников незаконных вооруженных формирований, которых к тому времени либо не было в живых, либо они находились в федеральном розыске. Из тысяч боевиков, входивших в разные годы в бандформирования, возглавляемые Радуевым, на одной с ним скамье подсудимых оказались лишь три поделника: Турпал-Али Атгериев, Асланбек Алхазуров и Хусейн Гайсумов. Поэтому получить полную, объективную картину и оценить его истинную роль в совершенных преступлениях, по нашему мнению, суд смог не в полной мере. Длительные сроки расследования и судебного рассмотрения привели к тому, что судебная коллегия по уголовным делам Верховного

¹² Журавель В. 2008–2012 гг.: состояние и тенденции борьбы с терроризмом в России. URL: <http://www.intelros.ru/readroom/mir-i-politika/mp-10-2012/16858-2008-2012-gody-sostoyanie-i-tendencii-borby-s-terrorizmom-v-rossii.html>.

¹³ URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1103>



суда РФ, рассмотрев уголовное дело в кассации, 1 апреля 2002 г. изменила приговор в отношении Аггериева, Алхазурова и Гайсумова, прекратив уголовное преследование по ч. 1 ст. 222 УК РФ. Верховный суд указал, что со дня совершения преступлений до вынесения приговора в отношении подсудимых прошло более пяти лет, и суд первой инстанции не вправе был признавать их виновными в совершении незаконного приобретения, хранения и перевозки огнестрельного оружия и боеприпасов, в связи с чем приговор в этой части подлежит отмене с прекращением производства по делу¹⁴.

Относительно сроков производства предварительного следствия отметим, что в гл. 11 Устава

1864 г. предусматривалась ответственность полицейских чинов и судебных врачей по следственным действиям. В частности, было определено, что «полиция действиями своими должна оказывать деятельное пособие судебным следователям и лицам прокурорского надзора в раскрытии обстоятельств дела, не позволяя себе ни медленности, ни превышения или бездействия власти»¹⁵.

Даже поверхностный сравнительный анализ действующего уголовно-процессуального законодательства и Устава 1864 г. свидетельствует о чрезвычайно прогрессивном характере последнего, безусловно отражающем состязательный характер уголовного судопроизводства Российской империи.

Библиография:

1. Вассалатий Ж.В. Методика расследования преступлений террористического характера: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. 22 с.
2. Гончарова Т.А. Первоначальный этап расследования терроризма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 32 с.
3. Гузиков В.Г. Особенности технико-криминалистического обеспечения пресечения, раскрытия и расследования преступлений, связанных с терроризмом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 26 с.
4. Журавель В. 2008—2012 годы: состояние и тенденции борьбы с терроризмом в России // Международные отношения. 2013. № 1. С. 86—91.
5. Марутин А.Г. Расследование террористического акта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. 21 с.
6. Паненков А.А. Направления борьбы с организованным сопротивлением участников преступных формирований в стадиях досудебного производства в период контртеррористической операции (по материалам Чеченской Республики) // Национальная безопасность. 2013. № 6. С. 45—87.
7. Паненков А.А. Подход к решению проблем борьбы с финансированием терроризма как одного из важнейших направлений профилактики в борьбе с терроризмом. Правовая основа Программы по выявлению и расследованию преступлений, связанных с финансированием терроризма // Национальная безопасность 2013. № 2. С. 242—254.
8. Хромых Д.Н. Методика расследования актов терроризма с использованием взрывных устройств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. 28 с.
9. Янгол В.Н. Оперативно-розыскное противодействие политическому терроризму: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. 30 с.

References (transliteration):

1. Vassalatiy Zh.V. Metodika rassledovaniya prestupleniy terroristiceskogo kharaktera: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Chelyabinsk, 2010. 22 s.
2. Goncharova T.A. Pervonachal'nyi etap rassledovaniya terrorizma: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2006. 32 s.
3. Guzikov V.G. Osobennosti tekhniko-kriminalisticheskogo obespecheniya presecheniya, raskrytiya i rassledovaniya prestupleniy, svyazannykh s terrorizmom: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Volgograd, 2003. 26 s.
4. Zhuravel' V. 2008 — 2012 gody: sostoyanie i tendentsii bor'by s terrorizmom v Rossii // Mezhdunarodnyye otnosheniya. 2013. № 1. S. 86—91.
5. Marutin A.G. Rassledovanie terroristiceskogo akta: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Krasnodar, 2011. 21 s.
6. Panenkov A.A. Napravleniya bor'by s organizovannym soprotivleniem uchastnikov prestupnykh formirovaniy v stadiyakh dosudebnogo proizvodstva v period kontrterroristicheskoi operatsii (po materialam Chечenskoй Respubliki) // Natsional'naya bezopasnost'. 2013. № 6. S. 45—87.
7. Panenkov A.A. Podkhod k resheniyu problem bor'by s finansirovaniem terrorizma kak odnogo iz vazhneishikh napravleniy profilaktiki v bor'be s terrorizmom. Pravovaya osnova Programmy po vyyavleniyu i rassledovaniyu prestupleniy, svyazannykh s finansirovaniem terrorizma // Natsional'naya bezopasnost'. 2013. № 2. C. 242—254.
8. Khromykh D.N. Metodika rassledovaniya aktov terrorizma s ispol'zovaniem vzryvnykh ustroystv: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. SPb., 2002. 28 s.
9. Yangol V.N. Operativno-rozysknoe protivodeistvie politicheskomu terrorizmu: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. SPb., 2010. 30 s.

Материал поступил в редакцию 26 февраля 2014 г.

¹⁴ URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Радуев_Салман_Бетырович

¹⁵ URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1103>



А.А. Петуховский*

Предусмотреть непосредственное исследование судом доказательств при осуществлении особого порядка судебного разбирательства**

Аннотация. В статье сопоставляются нормы, определяющие порядок производства судебного следствия, предусмотренные Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. и УПК РСФСР 1923 г., 1960 г., УПК РФ 2001 г., и предлагается предусмотреть непосредственное исследование судом доказательств при осуществлении особого порядка судебного разбирательства. Предлагается предусмотреть при рассмотрении дела в порядке, предусмотренном разделом десятым УПК РФ, наличие признания обвиняемым своей вины, внести изменения в ст. 240, 316, 317.7 УПК РФ. Методология исследования: сравнительно-правовой анализ норм, предусмотренных Уставом уголовного судопроизводства 1864 г., УПК РСФСР 1923 г., 1960 г., УПК РФ 2001 г. Научные выводы: на основе анализа уголовно-процессуальных норм Устава уголовного судопроизводства, УПК РСФСР 1923 г., 1960 г., УПК РФ 2001 г., анализа специальной литературы и правоприменительной практики вносится предложение по изменению норм, содержащихся в гл. 40 и 40.1 УПК РФ 2001 г.

Ключевые слова: судебное следствие, установление объективной истины, признание своей вины, непосредственное исследование доказательств, особый порядок, Устав уголовного судопроизводства, УПК 1923 г., УПК 1960 г., УПК 2001 г., А.Я. Вышинский, М.С. Строгович, И.Г. Петрухин.

До принятия УПК РФ 2001 г. российское уголовно-процессуальное законодательство с середины XIX и в течение XX столетия предусматривало обязательность исследования судом доказательств на судебном следствии, являвшегося основной частью судебного разбирательства.

Такой порядок судебного разбирательства был установлен нормами Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и в дальнейшем нашел отражение в УПК РСФСР 1923 и 1960 гг.

Ст. 681 и 682 Устава уголовного судопроизводства предусматривали, что если признание подсудимого не возбуждает никакого сомнения, то суд, не производя дальнейшего исследования доказательств, может перейти к судебным прениям. Однако судьи, присяжные, прокурор и участвующие в деле лица могут потребовать, несмотря на сделанное подсудимым признание, судебного исследования, и в таком случае суд приступает к рассмотрению и проверке доказательств. Судебное следствие должно осуществляться в таком порядке, который наиболее способствует раскрытию истины (ст. 613 Устава). Ст. 751 Устава устанавливала, что при постановлении приговора основанием вопросов по суще-

ству дела должны служить не только выводы обвинительного акта, но также судебное следствие и заключительные прения, развивающие, дополняющие или изменяющие эти выводы. Судьи и присяжные заседатели должны определять вину или невиновность подсудимого по внутреннему своему убеждению, основанному на обсуждении в совокупности всех обстоятельств дела (ст. 766 и 804 Устава).

Основываясь на этих положениях Устава уголовного судопроизводства, большинство дореволюционных ученых и судебных деятелей считали недопустимым ограничение доказывания виновности лица исключительно «признательными» показаниями обвиняемого и указывали, что целью уголовно-процессуального доказывания является установление объективной истины.

В частности, И.Я. Фойницкий писал: «Хотя можно принять, что существует значительная вероятность согласия признания с истиной, однако это далеко не устраняет необходимость доказывания самого события, удостоверяемого признанием... Как ни вески представляются в ряду других доказательств собственное признание подсудимого, к нему надо относиться осторожно; как и другие доказательства оно не устраняет не-

© Петуховский А.А., 2014

* Петуховский Александр Абрамович — кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса, Политехнический институт имени В.С. Черномырдина Московского государственного машиностроительного университета.

[ptm41@ya.ru]

107996, Россия, г. Москва, ул. Павла Корчагина, д. 22.

** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



обходимости судебного исследования». Н.Н. Розин считал, что показания обвиняемого могут оцениваться лишь в связи с другими обстоятельствами дела и подлежат строгой проверке; закон придает ему («сознанию обвиняемого») юридическое значение лишь в том случае, если оно ни с какой стороны не вызывает сомнения в своем соответствии действительности¹. Выдающийся российский юрист А.Ф. Кони указывал: «При обвинениях на суде и я, и некоторые из моих товарищей старались не опираться на собственное сознание подсудимого, даже сделанное в суде, и строить свою речь как бы сознания вовсе и не было, почерпая из дела объективные доказательства и улики, не зависящие от того или другого настроения подсудимого, от его подавленности, желания принять на себя чужую вину или смягчить свою, сознавая в меньшем, чем то, в чем его обвиняют»².

Относительно того, что целью уголовно-процессуального доказывания является установление объективной истины Вл. Случевский писал: «Государство, сосредоточившее в своих руках судебную власть, заинтересовано в том, чтобы поставленное судебное решение было согласовано с истиной и чтобы в общественном сознании воспринималось как таковое». «Интересы государства, — указывал С.В. Познышев, — требуют, чтобы наказание применялось во всех случаях, когда оно по закону должно быть применено... Уголовное правосудие должно быть организовано так, чтобы наказание поражало лишь тех и лишь в такой степени, на кого и как оно должно падать согласно велениям уголовного закона. Для достижения вышеозначенной цели уголовный суд должен стремиться в каждом судимом деле раскрыть объективную, материальную истину»³.

Относительно содержания судебного следствия и оснований судебного приговора УПК РСФСР 1923 г. устанавливал положения, аналогичные тем, которые содержались в нормах Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Ч. 1 ст. 282 УПК РСФСР 1923 г. предусматривала, что если подсудимый согласился с обстоятельствами, изложенными в обвинительном заключении, признал правильным предъявленное ему обвинение и дал показания, суд может не производить дальнейшего судебного следствия и перейти к выслушиванию прений сторон; однако в случае требования кого-либо из судей или сторон, суд обязан произвести судебное следствие, несмотря на наличие признания подсудимого. В ст. 319 указывалось, что суд основывает свой приговор

исключительно на имеющихся в деле данных, рассмотренных в судебном заседании; оценка имеющихся в деле доказательств производится судьями по их внутреннему убеждению, основанному на рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности.

Таким образом, и Устав уголовного судопроизводства 1864 г., и УПК РСФСР 1923 г., который предусматривал нормы, аналогичные нормам Устава, и регулировал порядок судопроизводства до 1961 г., по общему правилу, не допускали постановление приговора лишь при признании подсудимым своей вины и устанавливали, что он (приговор) основывается на доказательствах, исследованных на судебном следствии.

Вместе с тем правоприменительная практика 1930 — начала 1950-х гг. в некоторых случаях придавала особое значение «признательным» показаниям обвиняемого и допускала постановление обвинительных приговоров на основе предположения о виновности подсудимого.

В значительной степени такая практика основывалась на положениях, которые высказывал А.Я. Вышинский.

Являясь Прокурором СССР и в дальнейшем занимая высокие государственные посты, Вышинский считал, что по делам, в которых участвуют несколько обвиняемых, изобличающих друг друга, в частности, по делам о заговорах, о преступных сообществах, об антисоветских, контрреволюционных организациях и группах, признательные показания обвиняемых приобретают характер и значение основных, решающих доказательств, и что условия судебной деятельности ставят судью в необходимость решать вопрос не с точки зрения установления абсолютной истины, а с точки зрения максимальной вероятности тех или иных факторов, подлежащих судебной оценке⁴.

Взгляды Вышинского о приоритетном значении признания обвиняемого (распространившиеся не только на указанные им дела) и о достаточности не достоверного, а лишь предположительного вывода о виновности обвиняемого в приговоре хотя и не получили широкого распространения в российской правовой науке (они лишь активно не поддерживались либо тщательно обходились в силу особого положения автора в государстве), при осуществлении следственной и судебной деятельности оправдывали незаконные и произвольные, имевший место в практике правоохранительных органов в 1930 — начале 1950-х гг.

Законодательное устранение отмеченных изъянов правоприменительной практики было предпринято при составлении УПК РСФСР 1960 г.

¹ См.: Хрестоматия по уголовному процессу России / автор-сост. Э.Ф. Куцева. М., 1999. С. 219, 221.

² Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры: собр. соч. Т. 4. М., 1967. С. 185–186.

³ Хрестоматия по уголовному процессу России. С. 115, 117.

⁴ См.: Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 264, 201.



В частности, ст. 77 УПК РСФСР устанавливала, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу. В качестве одного из основных положений уголовного судопроизводства ст. 20 УПК РСФСР предусматривала, что суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства. В ст. 243 УПК РСФСР, определяющей обязанности председательствующего в судебном заседании, указывалось, что он руководит судебным заседанием, принимая все предусмотренные настоящим Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению объективной истины. Гл. 23 УПК РСФСР не предусматривала каких-либо ограничений при исследовании доказательств в судебном следствии, а ч. 2 ст. 309 УПК РСФСР устанавливала, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана.

Можно сделать вывод о том, что эти нормы УПК РСФСР 1960 г. также основывались на соответствующих положениях Устава уголовного судопроизводства и развивали и дополняли эти положения.

В связи с подготовкой и принятием УПК РСФСР 1960 г. в юридической науке приоритетное значение получили взгляды большинства ученых относительно ограниченного значения показаний обвиняемого, признающего свою вину в совершении преступления, и обязанности при постановлении обвинительного приговора устанавливать объективную истину, и их позиция, по существу, совпала с приведенными в настоящей статье точками зрения дореволюционных российских ученых.

Так, ведущий ученый-процессуалист М.С. Строгович писал: «Следствие и суд должны ориентироваться не на получение сознания обвиняемого, а на получение таких объективных и достоверных доказательств, которые давали бы возможность найти истину независимо от той позиции, которую займет в деле обвиняемый... Речь идет вовсе не о том, чтобы игнорировать сознание обвиняемого, не считаться с ним, а о том, что на одном сознании обвиняемого, не подтвержденном другими доказательствами, обвинение ни в коем случае не может и не должно основываться»⁵.

⁵ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 423

Он же считал необходимым установление объективной (материальной) истины, указывая, что это означает полное и точное соответствие объективной действительности выводов следователя и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц. Понятие материальной истины совпадает с понятием достоверности установления обстоятельств уголовного дела⁶. Аналогичную позицию занимали в то время и другие авторы⁷.

В УПК РФ 2001 г. отсутствуют нормы, предусматривающие обязанности органов расследования, прокурора и суда всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства уголовного дела и содержащие прямое указание на необходимость установления истины по результатам судебного разбирательства (ст. 20 и 243 УПК РСФСР 1960 г.). В связи с этими изменениями, а также расширением в УПК РФ 2001 г. сферы действия принципа диспозитивности (норм, регулирующих совершение тех или иных процессуальных действий, в зависимости от волеизъявления участников уголовного судопроизводства) появились предложения о необходимости корректировки взгляда на установление истинности итоговых процессуальных решений.

Так, И.Б. Михайловская полагает, что в некоторых случаях доминирование принципа диспозитивности над принципом публичности делает социально желательней разрешение возникающих конфликтов с наименьшими потерями для общества, чем полное и достоверное установление обстоятельств дела⁸, а Ю.В. Дерешев по этим же основаниям присоединяется к позиции Вышинского и считает, что при постановлении судебных решений следует руководствоваться максимальной вероятностью существования тех или иных фактов, подлежащих оценке⁹.

С указанными точками зрения согласиться нельзя.

Во-первых, хотя и представляется необходимым исключение из УПК РФ нормы, содержащейся в ст. 20 УПК РСФСР, однако требование всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства уголовного дела нашло отражение в ч. 1 ст. 73 УПК РФ. Когда речь идет об общих правилах исследования доказательств

⁶ См.: Строгович М.С. Указ. соч. С. 308, 327.

⁷ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н.В. Жогина. М., 1973. С. 59–65, 599–633; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. С. 533–542, 583–589.

⁸ См.: Михайловская И. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 3–4.

⁹ См.: Уголовный процесс: учеб. для вузов / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. М., 2008. С. 113–114.



в судебном разбирательстве, гл. 37, регулирующая порядок судебного следствия, не содержит каких-либо ограничений. Ч. 4 ст. 14 и ч. 4 ст. 302 УПК РФ устанавливают, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств, что и означает установление судом объективной истины. Если по результатам судебного разбирательства виновность подсудимого достоверно не установлена, и сомнения в его виновности не могут быть устранены в порядке, предусмотренном УПК РФ, должен быть постановлен оправдательный приговор (ч. 3 ст. 14 УПК РФ).

Следует согласиться с точкой зрения И.Л.Петрухина, который писал, что хотя процессуальные гарантии, вытекающие из принципа диспозитивности, затрудняют отыскание истины, но если они соблюдены, выводы следствия и суда должны являться достоверными и означать установление объективной истины¹⁰.

Вместе с тем следует отметить, что сохранившиеся в УПК РФ нормы, требующие установления истины в обвинительном приговоре, фактически не распространяются на судебное разбирательство, осуществляемое в порядке, предусмотренном разделом X УПК РФ (Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением и при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве).

Устанавливаемый нормами гл. 40 и 40.1 УПК РФ особый порядок судебного разбирательства при некоторых различиях имеет несомненное сходство с содержащимся в англо-американском уголовном судопроизводстве институтом, именуемым «делкой с правосудием», предусматривающим возможность разрешения уголовных дел на основе сделки о признании обвиняемым своей вины или превращения в свидетеля обвинения.

Появление этого института основывается на общем положении англо-американского права, согласно которому уголовное дело рассматривается как спор между обвиняемым и обвинителем (государством или частным лицом). Предметом такого спора является обвинение в совершении преступления. Уголовное преследование облекается в форму иска, предъявляемого обвиняемому. Признание обвиняемым своей вины означает признание иска, делает излишним дальнейшее исследование доказательств по делу и является достаточным для постановления обвинительного приговора. Англо-американская

уголовно-процессуальная доктрина устанавливает, что обвинительный приговор постановляется при отсутствии разумных сомнений в виновности обвиняемого, то есть при наличии предположительного, вероятного вывода о совершении лицом преступления.

Для российского уголовного-процессуального законодательства и правоприменительной практики положения о приоритетном характере признания обвиняемым своей вины для установления его виновности и достаточности вероятного вывода о совершении лицом преступления для постановления обвинительного приговора представляются неприемлемыми. Однако указанные положения нашли отражения в нормах раздела X и в некоторых иных нормах УПК РФ 2001 г.

Судей не проводится непосредственное исследование доказательств (ч. 1 ст. 240 УПК РФ), за исключением исследования согласия обвиняемого с предъявленным обвинением (ч. 4 ст. 316 УПК), обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание (ч. 5 ст. 316 УПК), обстоятельств, определяющих содержание действия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления и степень угрозы личной безопасности подсудимому, его близким родственникам, родственникам и близким лицам (ч. 4 ст. 317.7 УПК). Анализ доказательств и их оценка в приговоре не отражаются (ч. 8 ст. 316, ч. 6 ст. 317.7 УПК). Хотя закон и требует, чтобы судья пришел к выводу, что обвинение обосновано и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу (ч. 7 ст. 316 УПК), однако выполнить это требование реально он не может, поскольку судебное следствие при рассмотрении дела не производится.

Таким образом, следует констатировать, что действующий Особый порядок судебного разбирательства противоречит ч. 2 ст. 77 УПК РФ (признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющимся по уголовному делу доказательствам), обвинительный приговор постановляется лишь на основе согласия обвиняемого с предъявленным обвинением и содержит вероятный, предположительный вывод о виновности подсудимого, что не соответствует положениям ч. 4 ст. 14 и ч. 4 ст. 302 УПК РФ.

Следует признать обоснованным возникновение институтов, предусмотренных гл. 40 и 40.1 УПК РФ, поскольку они предоставляют возможности смягчить ответственность раскаявшихся обвиняемых, осуществлять экономию процессуальных средств и материальных ресурсов, способствовать эффективному раскрытию и расследованию организованных преступлений. Однако

¹⁰ См.: Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса России. Ч. 1. М., 2004. С. 205.



действующий Особый порядок уголовного судопроизводства не содержит достаточных гарантий от возможных негативных последствий при его применении.

Достоверность показаний обвиняемого в связи с его согласием с предъявленным обвинением не выясняется, нельзя исключить давления на обвиняемого со стороны дознавателя, следователя и судьи в целях получения такого согласия по уголовным делам, по которым имеются сомнения в виновности обвиняемых, возможность самооговора и заведомо ложных доносов при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Участие защитника также не является достаточной гарантией добровольности согласия обвиняемого, в особенности, если защитник участвует в деле по назначению. Не свидетельствует значительное количество рассмотренных в порядке гл. 40 УПК РФ уголовных дел и о заинтересованности потерпевших, не имеющих представителей, поскольку воздействие работников правоохранительных органов на юридически неграмотных лиц также не исключается.

Автору представляется необходимым при осуществлении судопроизводства в порядке, предусмотренном гл. 40 и 40.1 УПК РФ, предусмотреть исследование доказательств на судебном следствии.

Судебное следствие может производиться в ограниченных пределах, однако обязательным условием для этого должно быть признание обвиняемым своей вины и сообщение им сведений о совершенных преступлениях.

Между тем гл. 40 УПК РФ говорит не о признании вины, а о согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. Такая формулировка дает основание ряду авторов считать, что при Особом порядке судебного разбирательства признания вины не требуется. Так, например, Л.А. Воскобитова пишет, что согласие с предъявленным обвинением не связано с позицией обвиняемого относительно фактических обстоятельств дела, он вообще может не давать показания, но при этом не спорить с обвинением¹¹. Такое понимание условия применения Особого порядка судебного разбирательства не соответствует даже требованию, предъявляемому к показаниям обвиняемого при заключении «сделки с правосудием» в США. Ст. 685 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. также устанавливала, что молчание подсудимого не должно быть принимаемо за признание им своей вины.

Представляется, что если лицо не признает себя виновным, особый порядок судебного разбирательства не должен допускаться. Введение сокращенного порядка судебного следствия

как раз и обуславливается тем, что признание обвиняемым своей вины и сообщение об обстоятельствах совершенного преступления отражается на установлении фактических обстоятельств дела. Выводы об этих обстоятельствах в известной мере строятся на этих показаниях при условии подтверждения их иными доказательствами.

Помимо установления в законе обязательности признания обвиняемым своей вины, предлагается также внести в уголовно-процессуальное законодательство следующие изменения.

Из ч. 1 ст. 240 УПК РФ исключить указание о том, что в случаях, предусмотренных разделом X УПК РФ, доказательства непосредственно не исследуются. Предусмотреть в ч. 1 ст. 316 УПК производство судебного следствия (гл. 37 УПК РФ) с учетом требований настоящей статьи. Ч. 5 ст. 316 УПК РФ изложить в следующей редакции: «На судебном следствии производится допрос обвиняемого относительно обстоятельств совершения преступления, допрос потерпевшего, исследование доказательств об обстоятельствах, характеризующих личность подсудимого, смягчающих и отягчающих наказание. По инициативе судьи или по ходатайствам сторон могут исследоваться иные доказательства». Исключить из ч. 8 ст. 316 УПК РФ фразу: «Анализ доказательств и их оценка в приговоре не отражаются». Исключить из УПК РФ ст. 317, а из ст. 389.27 УПК РФ слова «либо в порядке, предусмотренном гл. 40 и 40.1 настоящего Кодекса». В ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ предусмотреть указание о том, что сообщенные обвиняемым при осуществлении сотрудничества со стороной обвинения сведения должны подтверждаться иными доказательствами, исследованными на судебном следствии.

Если указанные изменения будут предусмотрены в УПК РФ, судья реально сможет сделать вывод о том, что обвинение обосновано и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, удостоверится, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним соглашением. Обвинительный приговор будет отвечать требованиям, предусмотренным ч. 4 ст. 302 УПК РФ. Такие изменения позволят утверждать, что институты, определяющие Особый порядок судебного разбирательства, действительно являются оригинальными институтами, созданными с учетом российского опыта и современных потребностей. Представляется также, что предлагаемые изменения УПК РФ 2001 г. соответствуют положениям, содержащимся в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.

¹¹ См.: Уголовно-процессуальное право России: учеб. для вузов / под ред. П.А. Лупинской. М., 2009. С. 761.



Библиография:

1. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. 308 с.
2. Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры: собр. соч. Т. 4. М., 1967. С. 125–186.
3. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. 658 с.
4. Михайловская И. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 2–4.
5. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса России: в 2 ч. Ч. 1. М., 2004. 960 с.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. 468 с.
7. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н.В. Жогина. М., 1973. 736 с.
8. Уголовный процесс: учеб. для вузов / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. М., 2008. 623 с.
9. Уголовно-процессуальное право России: учеб. для вузов / под ред. П.А. Лупинской. М., 2009. 416 с.
10. Хрестоматия по уголовному процессу России / автор-сост. Э.Ф. Куцева. М., 1999. 272 с.

References (transliteration):

1. Vyshinskii A.Ya. Teoriya sudebnykh dokazatel'stv v sovetskom prave. M., 1950. 308 s.
2. Koni A.F. Priemy i zadachi prokuratury: sobr. soch. T. 4. M., 1967. S. 125–186
3. Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa. Obshchaya chast' / pod red. A.D. Boikova, I.I. Karpetsa. M., 1989. 658 s.
4. Mikhailovskaya I. Prava lichnosti — novyi prioritet Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii // Rossiiskaya yustitsiya. 2002. № 7. S. 2–4.
5. Petrukhin I.L. Teoreticheskie osnovy reformy ugovnogo protsessa Rossii: v 2 ch. Ch. 1. M., 2004. 960 s.
6. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa. T. 1. M., 1968. 468 s.
7. Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugovnom protsesse / pod red. N.V. Zhogina. M., 1973. 736 s.
8. Ugolovnyi protsess: ucheb. dlya vuzov / pod red. B.B. Bulatova, A.M. Baranova. M., 2008. 623 s.
9. Ugolovno-protsessual'noe pravo Rossii: ucheb. dlya vuzov / pod red. P.A. Lupinskoi. M., 2009. 416 s.
10. Khrestomatiya po ugovnomu protsessu Rossii / avtor-sost. E.F. Kutseva. M., 1999. 272 s.

Материал поступил в редакцию 21 января 2014 г.



С.А. Тишков*, Д.С. Тишков**

Установление психологического контакта или вовлечение в беседу. Проблема терминологии или различные подходы к тактике допроса

Аннотация. В статье приведены результаты сравнительного исследования традиционной модели допроса и модели допроса, разработанной в Англии и Уэльсе и применяемой в Канаде, Австралии и Новой Зеландии. Основное внимание уделено рассмотрению начальной стадии рабочего этапа допроса. По мнению авторов стадия вовлечения в беседу способствует созданию атмосферы заинтересованности допрашиваемого лица в установлении истины по делу и готовности участвовать в проводимом допросе, а при необходимости и в последующих следственных действиях в ходе уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: тактика допроса, рабочий этап, установление психологического контакта, вовлечение в беседу и разъяснение.

Согласно общепринятому в криминалистической науке определению, допрос представляет собой процесс получения показаний от лица, обладающего сведениями, имеющими значение для расследуемого дела. Поэтому допрос следует рассматривать как одно из самых значимых, с точки зрения формирования информационной и доказательственной базы расследования, следственных действий¹. Это одновременно и самое распространенное, и самое сложное в психологическом плане следственное действие. Испытываемые в ходе производства допроса трудности связаны не только с тем, что следователю нередко противостоит человек, не желающий говорить правду или вообще давать показания — подозреваемый или обвиняемый, но и с тем, что допрашиваемым лицам нередко свойственно ошибаться, заблуждаться, когда они стремятся донести до следователя криминалистически важную информацию.

Содержание допроса составляет процесс передачи допрашиваемым следователю информации о расследуемом событии, связанных с ним обстоятельствах и лицах, полученной в момент восприятия им тех или иных явлений или предметов. В

условиях активизации противодействия расследованию, связанного с уничтожением материальных следов преступления, возрастает актуальность тактически обоснованного и грамотного использования идеальных следов. Необходимо также учитывать, что в ходе производства по уголовному делу могут складываться следственные ситуации, требующие особого подхода к процессуальным, организационным, нравственно-этическим и иным сторонам производства допроса.

Поэтому на современном этапе ученые-криминалисты уделяют все больше внимания тактико-коммуникативной компетентности следователя как основанному на личностных качествах умению с использованием объективных закономерностей перцепции, коммуникации и интеракции, а также тактических рекомендаций и приемов взаимодействовать с лицами, вовлеченными в расследование преступлений, имеющее целью предупреждение и преодоление противодействия с их стороны установлению истины по расследуемому уголовному делу².

¹ См.: Савельева М.В., Смушкин А.Б. Криминалистика. М., 2009. С. 160.

² См.: Боева М.В. Тактико-коммуникативная компетентность следователя: на примере взаимодействия с обвиняемым в конфликтной ситуации расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002.

© Тишков С.А., 2014

* Тишков Сергей Александрович — кандидат политических наук, заместитель начальника кафедры криминалистики и предварительного расследования в органах внутренних дел, Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова.

[stishkov@list.ru]

302027, Россия, г. Орел, ул. Игнатова, д. 2.

© Тишков Д.С., 2014

** Тишков Даниил Сергеевич — студент 4 курса Института прокуратуры, Саратовская государственная юридическая академия.

[danila-pes@mail.ru]

410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1.



В целях оптимизации производства допроса криминалистикой выработаны и постоянно совершенствуются тактические приемы и методические рекомендации, призванные оказать помощь субъекту расследования в получении необходимой доказательственной информации от различных участников уголовного судопроизводства. Активное развитие судебной психологии, социологии, логики следствия существенно обогащает тактику допроса и требует от следователя постоянного совершенствования своего мастерства.

Развитие международного сотрудничества, активное распространение современных информационно-коммуникационных технологий существенно расширяет познания о тактике допроса и делает возможным изучать зарубежный положительный опыт практически всем сотрудникам правоохранительных органов.

В связи с этим интересным представляется сравнительный анализ тактической модели допроса, разработанной российской криминалистической наукой, и модели допроса, разработанной западными криминалистами. В настоящее время правоохранительные органы многих стран активно применяют модель допроса, известную как «P.E.A.S.E. Interview Model»³. Данная модель допроса была разработана юристами, психологами и полицейскими Великобритании в 1990-х гг. и применяется полицией Англии, Уэльса, Канады, Австралии и Новой Зеландии⁴. Характерной особенностью данной модели является мягкая, бесконфликтная, этически выдержанная, но в то же время эффективная форма проведения допроса.

В качестве объекта сравнения предлагаем рассмотреть рабочий этап производства данного следственного действия, так как именно на данном этапе реализуется разработанный следователем план следственного действия и проверяются криминалистические версии путем подтверждения или опровержения полученными данными или сделанными из них выводами.

Рабочий этап допроса в отечественной науке можно разделить на три стадии: установление психологического контакта, свободный рассказ и вопросно-ответную стадию⁵.

Применительно к западной модели допроса можно сказать, что ее рабочий этап состоит из

двух стадий: вовлечение в беседу и разъяснение (содержания и порядка проведения допроса. — *прим. авторов*), свободный рассказ, уточнение отдельных обстоятельств и оспаривание верности утверждений.

Таблица 1

Сравнение содержания рабочего этапа рассматриваемых моделей допроса

Традиционная модель допроса	Западная модель допроса
Установление психологического контакта	Вовлечение в беседу и разъяснение
Свободный рассказ	Свободный рассказ, уточнение, оспаривание
Постановка вопросов	

По мнению М.И. Еникеева, установление психологического контакта предполагает проявление подчеркнуто чуткого, внимательного, уважительного отношения к допрашиваемому лицу, спокойствие и уравновешенность в обращении с ним. Для установления психологического контакта психологи рекомендуют перед началом допроса провести с ним беседу на второстепенную, нейтральную тему; подробно расспросить об образе жизни, связях, увлечениях, круге интересов⁶.

Именно установление должного психологического контакта позволяет следователю расположить к себе допрашиваемого, понять его позицию, а в некоторых случаях начать мыслить категориями допрашиваемого и оказать на него необходимое информационное воздействие. В отечественной науке вопросам тактики допроса и установлению психологического контакта посвящены работы многих ученых, включая Н.И. Порубова, А.Р. Ратинова, Г.Г. Доспулова, А.А. Закатова, Г.А. Зорина, О.Я. Баева и ряда других авторов.

При этом достаточно дискуссионным остается понятие термина психологический контакт. Как правило, в работах отечественных ученых под психологическим контактом понимают «деловое соглашение, взаимодействие для получения информации»⁷ или «согласованное деловое взаимоотношение следователя и допрашиваемого, которое возникает на основе правильного процессуального позиции следователя и соответствующего поведения допрашиваемого»⁸.

⁶ См.: Еникеев М.И. Юридическая психология. М., 2013. С. 388–393.

⁷ Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. М., 1976. С. 12.

⁸ Психология допроса на предварительном следствии / сост.: Е.А. Кривогорницына, Г.А. Корнилов. Якутск, 1993. С. 10.

³ См.: Internet Journal of Criminology 2012. URL: <http://www.internetjournalofcriminology.com>.

⁴ См., напр.: National Investigative Interviewing Strategy 2009. URL: <http://www.acpo.police.uk/documents/crime/2009/200901CRINSI01.pdf>; Reforming Investigative Interviewing in Canada // Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice. URL: <http://utpjournals.metapress.com/content/27261q5ht077wpp8/fulltext.pdf>; Investigative Interviewing Doctrine. URL: https://www.fyi.org.nz/request/police_interrogation_manuals#incoming-2484.

⁵ См.: Закатов А.А. Тактика допроса потерпевшего на предварительном следствии. Волгоград, 1976.



Однако, по нашему мнению, психологический контакт не является взаимодействием в точном значении этого термина, так как не предполагает совместного выполнения каких-либо действий. При этом психологический контакт не приводит к согласию допрашиваемого давать показания, а только создает необходимую деловую атмосферу допроса, необходимую для дальнейшего взаимодействия.

По нашему мнению, психологический контакт необходимо рассматривать как психическую взаимосвязь следователя и допрашиваемого, возникающую в результате психологической, эмоциональной и интеллектуальной деятельности следователя, позволяющей ему понять мотивацию допрашиваемого и проявляющуюся в желании общаться, взаимодействовать друг с другом.

Поэтому нам представляется предпочтительным использование для определения начальной стадии рабочего этапа допроса термина «вовлечение в беседу и разъяснение» (англ.: Engage & Explain), предложенного западными криминалистами вместо применявшегося ранее термина «установление взаимопонимания» (англ.: Establishing rapport).

Именно в рамках данной стадии начинается взаимодействие следователя с допрашиваемым лицом. Важнейшим компонентом этого взаимодействия является коммуникация, процессы взаимовлияния, сопереживания и взаимного понимания следователя с допрашиваемым лицом, позволяющие сформировать у допрашиваемого ситуационную установку на контактное взаимодействие со следователем.

Одной из составляющих психологического контакта является установление доверия допрашиваемого к следователю. Установлению доверительных отношений способствует разъяснение допрашиваемому его процессуальных прав, цели допроса и порядка его проведения. Разъяснение причин, цели и хода допроса будет способствовать уменьшению тревоги и беспокойства у допрашиваемого лица и, как следствие этого, — повышению его способности сконцентрироваться и активизировать свою память. Западные криминалисты рекомендуют следователю уделить внимание следующим наиболее важным моментам данной стадии: создание положительного впечатления, вежливое и профессиональное обращение к допрашиваемому, проявление эмпатии, разъяснение причин допроса⁹.

Эмпатия предполагает способность следователя проникать с помощью чувств в душевные переживания допрашиваемых, сочувствовать им, разделять их переживания. Вместе с тем в процессе допроса у следователя со временем может воз-

никнуть некоторая черствость по отношению к допрашиваемому лицу в виду профессиональной деформации, которая приводит к утрате возможности эмпатии, без которой процесс установления психологического контакта существенно затрудняется¹⁰.

Западные авторы отмечают, что коммуникативное влияние как результат обмена информацией возможно лишь тогда, когда человек, направляющий информацию, и человек, принимающий ее, обладают единой или сходной системой кодификации и декодификации. В повседневной речи данное правило может иметь следующую форму: «все должны говорить на одном языке». Поэтому они советуют на данном этапе не торопиться, выражаться доступным для допрашиваемого языком, не злоупотреблять специальными терминами.

Следователю целесообразно уделить внимание потребностям допрашиваемого, поинтересоваться, как следует к нему обращаться, какое количество времени он может уделить следствию. В ходе общения целесообразно раскрыть некоторые правила предшествующего допроса. Например, свидетеля следует проинформировать, что ему следует излагать информацию объективно, не давать собственную оценку причин происшедших событий. Допрашиваемого целесообразно предупредить о том, что процесс допроса может быть трудным, и после свободного рассказа допрашиваемого ему могут быть заданы уточняющие вопросы.

Необходимо отметить, что в целях сохранения вовлеченности допрошенного авторы рассматриваемой модели допроса рекомендуют заканчивать следственное действие стадией разъяснения возможности его дальнейшего участия в уголовном судопроизводстве. Разъяснение процессуальных последствий допроса и предоставление допрошенному лицу своевременной и четкой информации о возможности участия его в других следственных действиях (например, в очной ставке, предъявлении для опознания) обеспечивает положительное отношение допрошенного к процессу расследования и позволит в будущем избежать отказа от участия в следственных действиях или изменения ранее данных показаний при допросе в суде.

Подводя итоги сравнительному исследованию, необходимо отметить, что рассмотренная западная модель допроса наиболее применима для допроса в бесконфликтной ситуации. Она может быть эффективна в тех случаях, когда носитель информации не может в полной мере

⁹ See: Ord B., Shaw G., Green T. Investigative Interview Explained (2004). LexisNexis Butterworths: New South Wales, Australia. URL: <http://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>.

¹⁰ См.: Кушнерев В.И. Психологический контакт как элемент тактики допроса // Теория и практика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений (к 90-летию со дня рождения профессора И.М. Лузгина и 80-летию со дня рождения профессора Е.И. Зуева): сб. мат. 50-х криминалистических чтений: в 2 ч. М., 2009. Ч. 2. С. 98–105.



определить свою роль и статус в ходе уголовного судопроизводства по конкретному делу и поэтому опасается негативных последствий личного характера, которые могут наступить вследствие участия в следственных действиях при производстве по конкретному делу.

Таким образом, рассматриваемые модели допроса построены на однотипных принципах, но при этом имеют некоторые различия, которые, по нашему мнению, нельзя отнести только к вопросам терминологии.

Стадия вовлечения допрашиваемого в беседу и разъяснения содержания и порядка проведения допроса обеспечивает не только устранение эмоционального и смыслового барьера, установление доверия и психологического контакта допрашивающего и допрашиваемого, но и создание атмосферы заинтересованности допрашиваемого лица в установлении истины по делу и готовности участвовать в проводимом допросе, а при необходимости и в последующих следственных действиях в ходе уголовного судопроизводства.

Библиография:

1. Боева М.В. Тактико-коммуникативная компетентность следователя: на примере взаимодействия с обвиняемым в конфликтной ситуации расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. 230 с.
2. Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. М., 1976. 112 с.
3. Еникеев М.И. Юридическая психология. М., 2013. 256 с.
4. Закатов А.А. Тактика допроса потерпевшего на предварительном следствии. Волгоград, 1976. 70 с.
5. Кушнерев В.И. Психологический контакт как элемент тактики допроса // Теория и практика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений (к 90-летию со дня рождения профессора И.М. Лузгина и 80-летию со дня рождения профессора Е.И. Зуева): сб. мат. 50-х криминалистических чтений: в 2 ч. М., 2009. Ч. 2. С. 98–105.
6. Психология допроса на предварительном следствии / сост. Е.А. Кривогорницына, Г.А. Корнилов. Якутск, 1993. 21 с.
7. Савельева М.В., Смушкин А.Б. Криминалистика. М., 2009. 608 с.
8. Internet Journal of Criminology 2012. URL: <http://www.internetjournalofcriminology.com>.
9. Investigative Interviewing Doctrine. URL: https://www.fyi.org.nz/request/police_interrogation_manuals#incoming-2484.
10. National Investigative Interviewing Strategy 2009. URL: <http://www.acpo.police.uk/documents/crime/2009/200901CRINSI01.pdf>.
11. Ord B., Shaw G., Green T. Investigative Interview Explained (2004). LexisNexis Butterworths: New South Wales, Australia. URL: <http://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>.
12. Reforming Investigative Interviewing in Canada // Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice. URL: <http://utpjournals.metapress.com/content/27261q5ht077wpp8/fulltext.pdf>.

References (transliteration):

1. Boeva M.V. Taktiko-kommunikativnaya kompetentnost' sledovatelya: na primere vzaimodeistviya s obvinyаемym v konfliktnoi sityatsii rassledovaniya: dis. ... kand. yurid. nauk. Voronezh, 2002. 230 s.
2. Dospulov G.G. Psihologiya doprosa na predvaritel'nom sledstvii. M., 1976. 112 s.
3. Enikeev M.I. Yuridicheskaya psihologiya. M., 2013. 256 s.
4. Zakatov A.A. Taktika doprosa poterpevshego na predvaritel'nom sledstvii. Volgograd, 1976. 70 s.
5. Kushnerev V.I. Psichologicheskij kontakt kak element taktiki doprosa // Teoriya i praktika ispol'zovaniya spechial'nyh znaniy v raskrytii i rassledovanii prestupleniy (k 90-letiy so dnya rozdeniya professora I.M. Luzgina i 80-letiy so dnya rozdeniya professora E.I. Zueva): sb. mat. 50-h kriminalisticheskikh chteniy: v 2 ch. M., 2009. Ch.2. S. 98–105.
6. Psihologiya doprosa na predvaritel'nom sledstvii / sost.: E.A. Krivogornitsina, G.A. Kornilov. Yakutsk, 1993. 21 s.
7. Savel'eva M.V., Smyshkin A.B. Kriminalistika. M., 2009. 608 s.

Материал поступил в редакцию 24 мая 2014 г.



В.О. Давыдов*

О некоторых аспектах обнаружения признаков преступлений экстремистской направленности, совершаемых с использованием средств социальной компьютерной коммуникации, и принятия решений в стадии возбуждения уголовного дела

Аннотация. В статье представлен авторский взгляд на проблему выявления фактов распространения информации экстремистского характера с использованием социальных ресурсов Интернета. Предметом исследования выступают отдельные аспекты деятельности субъекта расследования, связанные с обнаружением признаков преступлений экстремистской направленности, совершенных с использованием средств социальной компьютерной коммуникации, и оценкой криминалистически значимой информации на этапе принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела. Приводится авторская точка зрения, касающаяся значимости данного этапа процессуальной деятельности. В основе проведенного исследования лежит всеобщий диалектико-материалистический метод научного познания. Использовались также общенаучные методы познания, а именно: метод системного анализа, статистический и исторический сравнительно-правовой, метод обобщения следственной практики. Научная новизна исследования заключается в том, что настоящая работа — одно из немногих исследований, посвященных теоретической разработке проблем, возникающих в области информационного обеспечения процесса раскрытия и расследования экстремистских преступлений, совершенных с использованием средств социальной компьютерной коммуникации. Автором сформулированы практические предложения по повышению эффективности получения и оценки криминалистически значимой информации на этапе принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела.

Ключевые слова: субъект расследования, криминалистически значимая информация, возбуждение уголовного дела, уголовно-процессуальный закон, социальная компьютерная коммуникация, преступления экстремистской направленности, экстремизм, Устав уголовного судопроизводства, короткоживущие данные, специалист.

Современный период развития российского общества, связанный с построением демократического правового государства, предполагает повышение эффективности деятельности правоохранительных органов, необходимость поиска новых, нетрадиционных форм борьбы с криминальными угрозами, в числе которых особое место занимают преступления экстремистского характера. Последние, в своих самых различных формах и проявлениях, становятся для многонациональной и полирелигиозной России одним из опаснейших факторов, угрожающих целостности страны и единству нации.

Явление экстремизма весьма динамично развивается и с каждым днем приобретает все новые черты и характеристики. Экстремистские организации все активнее используют достижения компьютерных технологий, внедряя в свою деятельность прежде всего те из них, которые достаточно эффективно воздействуют на массовое общественное сознание. Статистические данные свидетельствуют о неуклонном росте преступных деяний данной категории. За последние 10 лет количество только официально зарегистрированных преступлений экстремистской направленности увеличилось более чем в

© Давыдов В.О., 2014

* Давыдов Владимир Олегович — кандидат юридических наук, соискатель кафедры правосудия и правоохранительной деятельности, Тульский государственный университет.

[VladDv71@yandex.ru]

300012, Россия, г. Тула, пр-т Ленина, д. 83.

** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



5 раз (со 157 фактов в 2003 г. до 896 в 2013 г.)¹. При этом в силу ряда как объективных, так и субъективных причин факты экстремизма зачастую входят в латентную группу преступлений или регистрируются как преступные деяния, совершенные по другим основаниям.

Повсеместное распространение web-технологий создает предпосылки для существенного изменения способов совершения преступлений экстремистской направленности. Потенциал и коммуникативные возможности глобальной сети Интернет, социальных, локальных и файлообменных компьютерных сетей используются идеологами экстремизма в качестве своеобразной информационной площадки для популяризации своих идей, вербовки новых сторонников, их интерактивного обучения вопросам идеологии и тактики действий, организации финансовой поддержки деструктивных сил.

В то же время, как показывает практика, уголовное преследование по делам о преступлениях экстремистского характера и прежде всего совершенных с использованием компьютерных сетей, вызывает у субъекта расследования определенные трудности. Вышеназванным обстоятельствам в значительной мере способствуют сложности, связанные с получением, оценкой и использованием криминалистически значимой информации, характеризующей преступления рассматриваемой категории. Проблемы подобного рода особенно отчетливо проявляются прежде всего на этапе принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела. Остановимся на последнем более подробно.

Отметим, что институт возбуждения уголовного дела занимает значимое место среди иных институтов российского уголовно-процессуального права, поскольку именно возбуждение уголовного дела позволяет субъекту расследования непосредственно приступить к процессу расследования совершенного противоправного деяния.

Становление процессуального института возбуждения уголовного дела следует рассматривать с момента принятия в 1832 г. Свода законов Российской империи, а его дальнейшее развитие, на наш взгляд, связано с Уставом уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г.

Так, согласно п. 4 и 5 ст. 297 Устава, категория, называемая «возбуждением уголовного дела», была частным случаем начатия судопроизводства, когда последнее осуществлялось прокурором или судебным следователем. При этом, по нашему мнению, достаточно существенным являлось следующее обстоятельство: уголовное судопроизводство фактически инициировалось прежде всего не властными органами, а частными

лицами. В ст. 303 вышеупомянутого Устава уголовного судопроизводства Российской империи указывалось буквально следующее: «Жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка»².

На современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства при обсуждении проблем возбуждения уголовного дела порой высказываются суждения о том, что эту стадию уголовного судопроизводства вообще нужно аннулировать, а правоохранительные органы (и прежде всего органы внутренних дел), приняв сообщение о преступлении либо проведя какое-либо процессуальное действие, тем самым начинают официальную процессуальную деятельность³.

По нашему мнению, подобная позиция представляется недостаточно обоснованной. Полагаем, что поскольку предварительное расследование связано с возникновением определенного рода правоотношений, порождающих процессуальные права и обязанности сторон как обвинения, так и защиты, необходим специальный процессуальный акт, точно фиксирующий время возникновения подобных правоотношений, то есть фактически — сам момент начала судопроизводства. В противном случае возникает неопределяемая неопределенность в этих правоотношениях, что, в свою очередь, может повлечь нарушение конституционных прав гражданина и неисполнение обязанностей сторонами судопроизводства.

Проведенный нами анализ материалов следственной практики показывает, что преступления экстремистской направленности, совершаемые с использованием средств социальной компьютерной коммуникации, как правило, обнаруживаются при следующих обстоятельствах⁴:

- непосредственно в процессе использования средств компьютерной коммуникации физическими лицами (например, в ходе эксплуатации программного обеспечения браузеров; обмена информацией в социальных сервисах,

² Устав уголовного судопроизводства Российской империи. Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 8. Судебная реформа / отв. ред. О.И. Чистяков. М., 1991. С. 241.

³ См. напр.: Гаврилов Б.Я. Новеллы уголовного процесса на фоне криминальной статистики // Российская юстиция. 2003. № 10. С. 5–10; Деришев Ю.В. Стадия возбуждения уголовного дела — реликт «социальной законности» // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 34–36; Манова Н.С., Францифоров Ю.В. Проблемные аспекты стадии возбуждения уголовного дела по новому УПК РФ // Российский судья. 2003. № 5. С. 21–24 и др.

⁴ См.: Давыдов В.О. Информационное обеспечение раскрытия и расследования преступлений экстремистской направленности, совершенных с использованием компьютерных сетей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тула, 2013. С. 16.

¹ См.: Преступность и правонарушения в Российской Федерации (2003–2013): стат. сб. М., 2014.



- блогах, микроблогах и т.п.; использования данных, полученных по файлообменным сетям и т.д.);
- в результате проведения целевого мониторинга средств массовой информации, социальных сервисов сети Интернет сотрудниками правоохранительных органов и должностными лицами Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций на предмет наличия материалов экстремистской направленности;
 - при поступлении заявления в органы правопорядка и надзорные ведомства от физических и юридических лиц, соответствующих обращений представителей общественных организаций и средств массовой информации, депутатских запросов и т.п.;
 - при получении соответствующей информации от лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам на конфиденциальной основе;
 - в ходе оперативно-розыскных мероприятий, проводимых субъектами оперативно-розыскной деятельности;
 - в процессе расследования преступлений экстремистской направленности, механизм совершения которых не связан с использованием средств социальной компьютерной коммуникации;
 - при расследовании преступных деяний иных видов общеуголовной и экономической направленности;
 - случайно.

Отметим, что с учетом особенностей развития теории уголовно-процессуального познания приведенный нами перечень, конечно же, не является исчерпывающим и подлежит дальнейшему дополнению.

Анализ отечественной и зарубежной литературы⁵, материалов архивных уголовных дел и других эмпирических источников показывает, что эффективность расследования преступлений рассматриваемой категории во многом обуславливается своевременностью проведения предварительного расследования.

Особую значимость, по нашему мнению, приобретает первоначальная стадия уголовного процесса — возбуждение уголовного дела. Данное обстоятельство предопределено уголовно-правовой природой выделенных преступных посягательств, неординарностью способов их

совершения, сложностью оценки исходной криминалистически значимой информации. Следует учитывать и то обстоятельство, что все действия, осуществляемые в рамках данной стадии, совершаются до возбуждения уголовного дела. Поэтому эффективность работы следователя по раскрытию и расследованию преступлений экстремистской направленности, совершаемых с использованием средств социальной компьютерной коммуникации, в первую очередь зависит от оперативности реагирования на заявления и сообщения об их совершении, своевременного и обоснованного принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Практика свидетельствует о том, что запоздалое начало предварительного расследования может привести к безвозвратной утрате важной информации (например, короткоживущих данных⁶), увеличению сроков предварительного расследования и другим негативным последствиям.

Полагаем, что существенное значение на стадии возбуждения уголовного дела о преступлениях рассматриваемой категории имеет оптимальная организация взаимодействия между субъектом расследования, специализированными органами дознания, экспертными службами и профильными специалистами в области компьютерной техники и коммуникационных технологий, в целях получения максимально полной криминалистически значимой информации о происшедшем событии.

В зависимости от содержания исходной информации о происшедшем событии, следователь имеет возможность до возбуждения уголовного дела провести в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, предварительную проверку фактов, изложенных в сообщении о преступлении. Хотя такая проверка не является стадией предварительного расследования, она типична для преступлений экстремистской направленности, совершаемых с использованием средств социальной компьютерной коммуникации, и проводится в сроки, регламентированные действующим уголовно-процессуальным законом (ч. 1, 3 ст. 144 УПК РФ).

Оптимальным вариантом является проведение доследственной проверки с привлечением сотрудников специализированных подразделений — Центра по противодействию экстремизма и отдела «К» БСТМ МВД, ГУ МВД, УМВД РФ по субъектам РФ.

Полагаем, что целесообразным является и составление следующего плана проведения доследственной проверки:

- первое — истребование необходимых материалов, свидетельствующих о противоправ-

⁵ См. напр.: Головин А.Ю., Мусаева У.А., Толстухина Т.В. Актуальные проблемы расследования преступлений в сфере компьютерной информации. Тула, 2001; Гаврилин Ю.В., Головин А.Ю., Кузнецов А.В., Толстухина Т.В. Преступления в сфере компьютерной информации: квалификация и доказывание. М., 2003; Вехов В.Б., Попова В.В., Илюшин Д.А. Тактические особенности расследования преступлений в сфере компьютерной информации. М., 2004 и др.

⁶ Под категорией «короткоживущие данные» автор полагает недолговечную информацию, существующую лишь до момента выключения компьютерного устройства либо до завершения определенной программы.



ности события и его экстремистской направленности;

- второе — анализ полноты и содержания документов, подтверждающих противоправность и экстремистскую направленность исследуемого деяния;
- третье — проверка подлинности поступивших материалов;
- четвертое — формулирование вопросов лицам, на которых ссылается заявитель либо которые являются (могут быть) свидетелями происшедшего события;
- пятое — получение объяснений от заявителя и возможных свидетелей (очевидцев, специалистов и т.п.) преступного события;
- шестое — предварительное исследование поступивших материалов: документов, предметов и орудий преступления (например, машинных носителей информации, программного обеспечения, баз данных, отдельных файлов и т.п.) на наличие признаков деяний экстремистской направленности. Подчеркнем, что с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ⁷, в рамках проведения доследственной проверки возможно осуществлять изъятие предметов и документов, а также назначать и проводить необходимые судебные экспертизы (например, психолого-лингвистическую). Более того, подобное исследование может быть проведено специализированным органом дознания и в ходе оперативно-розыскного мероприятия — исследование предметов и документов в соответствии со ст. 6 Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁸;
- седьмое — ознакомление с технологией использования средств компьютерной социальной коммуникации для совершения преступлений экстремистского характера, проведение необходимых консультаций со специалистами. Отметим, что проведение подобных консультаций имеет исключительно важное значение. Как правило, предпочтение следует отдавать специалистам следующих категорий: по обслуживанию и ремонту средств компьютерной техники; в области коммуникационных сетевых технологий; по средствам соответствующего вида связи; программистам; инспекторам Специального центра Гостехкомиссии России.

С учетом сведений, полученных в результате доследственной проверки поступивших матери-

алов, принимается решение о возбуждении уголовного дела, об отказе в его возбуждении либо передаче сообщения о преступлении по подследственности, определяемой ст. 15 УПК РФ.

Полагаем, что для принятия обоснованного решения о возбуждении уголовного дела о преступлении экстремистской направленности, совершенном с использованием средств социальной компьютерной коммуникации, в распоряжении субъекта расследования должны находиться следующие документы:

- письменное заявление (потерпевшего гражданина, представителя юридического лица), постановление прокурора либо протокол принятия устного заявления о преступлении, составленный в соответствии с действующим уголовно процессуальным законодательством;
- рапорт об обнаружении признаков преступления экстремистской направленности и приложенные к нему материалы, полученные в ходе производства оперативно-розыскных мероприятий и иных проверок;
- письменное объяснение заявителя, в котором должны быть изложены сведения о времени, месте совершения либо обнаружения преступления, предмете преступного посягательства и его индивидуальных признаках (название компьютерной информации экстремистского характера, место ее нахождения, особые условия доступа к ней и ее машинному носителю, их индивидуальные признаки и др.);
- справка о предварительном исследовании предметов и документов на наличие информации экстремистского характера;
- идентификационные сведения о владельце (собственнике, пользователе) ЭВМ, системы ЭВМ или их сети, возможно, осуществившем распространение информации экстремистского содержания, например: IP-адрес, IMEI или иной идентификатор ЭВМ в компьютерной сети либо сети электросвязи, а также логин, пароль и номер абонента в сети электросвязи (номер телефона), с помощью которых был осуществлен такой доступ;
- протокол осмотра места происшествия — места обнаружения следов преступления экстремистского характера с обязательным осмотром ЭВМ или иного компьютерного устройства, машинного носителя и компьютерной информации. Отметим, что в ходе производства данного следственного действия должны быть получены данные, подтверждающие факты, изложенные заявителем.

Вышеперечисленные документы и содержащиеся в них сведения необходимо оценить с позиций законности получения, достоверности, относимости и достаточности для принятия того или иного процессуального решения.

⁷ Федеральный закон РФ от 04 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 6 марта. № 6024.

⁸ Федеральный закон РФ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в ред. Федерального закона от 5 апреля 2013 г. №53-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.



Как показывает анализ эмпирических источников, на практике при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по преступлениям экстремистской направленности, совершенным с использованием средств социальной компьютерной коммуникации, допускается ряд тактических просчетов и ошибок, негативно влияющих на объективность, полноту и качество предварительного расследования. Среди наиболее распространенных — низкое качество проверки сообщения о преступлении, по материалам которой иногда необоснованно возбуждаются уголовные дела.

Зачастую материалы о преступлениях экстремистской направленности, совершенных «нетрадиционным» и малопонятным для практических работников способом (в рассматриваемом нами случае — с использованием средств социальной компьютерной коммуникации), без достаточных оснований и в нарушение установленных УПК сроков «оседают» в органе дознания, что приводит к волоките и другим отрицательным последствиям. Таким образом, лица, причастные к экстремистской деятельности, получают возможность скрыться от следствия, уничтожить следы преступления и, в конечном итоге, избежать уголовного наказания.

Вопреки требованиям Административного регламента МВД России предоставления государственной услуги по приему, регистрации и разрешению в территориальных органах Министерства внутренних дел РФ заявлений, сообщений и иной информации о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, утвержденной Приказом МВД России от 01.03.2012 г. № 140, заявления о преступлениях рассматриваемой категории регистрируются с большим опозданием, а иногда и вовсе не регистрируются.

Следует помнить, что успех расследования преступлений экстремистской направленности, совершенных с использованием средств социальной компьютерной коммуникации, обеспечива-

ют быстрота и решительность действий субъекта расследования в самые первые часы производства по делу, надлежащим образом организованное взаимодействие с соответствующими специалистами. Например, в отдельных случаях оперативные работники должны выяснить некоторые вопросы, проверить материалы, произвести задержание преступника, выполнить другие мероприятия оперативного характера. Промедление при этом недопустимо, так как может привести к потере информации, утрате материальных и электронных следов, уничтожению документов и идентификационных признаков предметов, которые могут использоваться в качестве вещественных доказательств.

Не менее важным, на наш взгляд, является и вопрос профессиональной подготовки сотрудников следственных подразделений. Как показывает практика, только юридического образования для расследования преступлений экстремистского характера исследуемого вида недостаточно. Желательно, чтобы субъект расследования имел определенные познания в области информатики, компьютерной техники, сетевых технологий и защите информации, так как в противном случае ему трудно будет разобраться в сути расследуемого им события. К сожалению, в настоящее время следователь при расследовании преступлений рассматриваемой категории в основном выполняет функции секретаря, который занимается лишь фиксацией криминалистически значимой информации, а не ее планомерным, целенаправленным поиском. Часто это приводит к тому, что в оценке поступающих сведений ему приходится полагаться либо на сотрудника оперативных служб, либо на иное лицо, попавшее в сферу расследования конкретного преступления. Таким образом, целесообразность специальной технической подготовки следователей, специализирующихся на расследовании преступлений, совершаемых с использованием средств социальной компьютерной коммуникации, очевидна, и не вызывает сомнений.

Библиография:

1. Вехов В.Б., Попова В.В., Илюшин Д.А. Тактические особенности расследования преступлений в сфере компьютерной информации. М., 2004. 160 с.
2. Гаврилин Ю.В., Головин А.Ю., Кузнецов А.В., Толстухина Т.В. Преступления в сфере компьютерной информации: квалификация и доказывание. М., 2003. 245 с.
3. Гаврилов Б.Я. Новеллы уголовного процесса на фоне криминальной статистики // Российская юстиция. 2003. № 10. С. 5—10.
4. Головин А.Ю., Мусаева У.А., Толстухина Т.В. Актуальные проблемы расследования преступлений в сфере компьютерной информации. Тула, 2001. 228 с.
5. Давыдов В.О. Информационное обеспечение раскрытия и расследования преступлений экстремистской направленности, совершенных с использованием компьютерных сетей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тула, 2013. 21 с.
6. Деришев Ю.В. Стадия возбуждения уголовного дела — реликт «социальной законности» // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 34—36.
7. Манова, Н.С., Францифоров, Ю.В. Проблемные аспекты стадии возбуждения уголовного дела по новому УПК РФ // Российский судья. 2003. № 5. С. 21—24.
8. Преступность и правонарушения в Российской Федерации (2003—2013): стат. сб. М., 2014. 717 с.



9. Устов Т.Р. Следственные действия: характерные признаки и особенности обеспечения прав участников при производстве в стадии возбуждения уголовного дела // Право и политика. 2012. № 12. С. 2035–2043.
10. Кулешов Р.В. Теория оперативно-боевого противодействия экстремистской и террористической деятельности, уголовный процесс и административное право: проблемы соотношения и преемственности научного знания // Административное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 226–229.

References (transliteration):

1. Vekhov V.B., Popova V.V., Ilyushin D.A. Takticheskie osobennosti rassledovaniya prestuplenii v sfere komp'yuterno informatsii. M., 2004. 160 s.
2. Gavrilin Yu.V., Golovin A.Yu., Kuznetsov A.V., Tolstukhina T.V. Prestupleniya v sfere komp'yuterno informatsii: kvalifikatsiya i dokazyvanie. M., 2003. 245 s.
3. Gavrilov B.Ya. Novelly ugolovno protsessa na fone kriminal'noi statistiki // Rossiiskaya yustitsiya. 2003. № 10. S. 5–10.
4. Golovin A.Yu., Musaeva U.A., Tolstukhina T.V. Aktual'nye problemy rassledovaniya prestuplenii v sfere komp'yuterno informatsii. Tula, 2001. 228 s.
5. Davydov V.O. Informatsionnoe obespechenie raskrytiya i rassledovaniya prestuplenii ekstremistskoi napravlenosti, sovershennykh s ispol'zovaniem komp'yuternykh setei: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Tula, 2013. 21 s.
6. Derishev Yu.V. Stadiya возбуждения уголовного дела — реликт «sotsial'noi zakonnosti» // Rossiiskaya yustitsiya. 2003. № 8. S. 34–36.
7. Manova, N.S., Frantsiforov, Yu.V. Problemnye aspekty stadii возбуждения уголовного дела po novomu UPK RF // Rossiiskii sud'ya. 2003. № 5. S. 21–24.
8. Prestupnost' i pravonarusheniya v Rossiiskoi Federatsii (2003–2013): stat. sb. M., 2014. 717 s.
9. Ustov T.R. Sledstvennye deistviya: kharakternye priznaki i osobennosti obespecheniya prav uchastnikov pri proizvodstve v stadii возбуждения уголовного дела // Право и политика. 2012. № 12. S. 2035–2043.
10. Kuleshov R.V. Teoriya operativno-boevogo protivodeistviya ekstremistskoi i terroristicheskoi deyatel'nosti, ugovolnyi protsess i administrativnoe pravo: problemy sootnosheniya i preemstvennosti nauchnogo znaniya // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 3. S. 226–229.

Материал поступил в редакцию 21 января 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА

И.Л. Трунов*

Необходимость реформы адвокатуры России

Аннотация. Статья посвящена анализу реформирования рынка юридических услуг и адвокатуры на основе государственной программы «Юстиция». Критика накопившихся за последние 12 лет проблем и предложения по реформированию и совершенствованию будущей объединенной адвокатуры России, на базе международного опыта и отечественных ошибок и просчетов.

Ключевые слова: программа «Юстиция», адвокатская монополия, наказание за коррупцию в адвокатуре, общественный адвокатский контроль, nepотизм, предельный возраст адвоката, демократия, президент палаты подбирает себе выборщиков.

Основа эффективной экономики современного государства, инновационного пути развития, создания привлекательного инвестиционного климата во многом зависит и от грамотной юридической политики. Правительством РФ 15.04.2014 г. утверждена новая редакция государственной программы «Юстиция», в том числе имеющая целью реформирование российского рынка юридических услуг. Бюджет программы составляет 2,4 млрд руб.

Мир становится глобализованным, международная конкуренция обостряется и право занять достойное место у себя дома (в своей стране) и на международном рынке юридических услуг имеют юристы стран с сильной национальной конкуренцией и быстрой реакцией законодателя. Как отрицательный пример — Франция. В связи с непредуманными действиями властей 15 лет назад она потеряла 70% рынка юридических бизнес-услуг в пользу транснациональных юридических компаний. Сегодня до 80% крупных сделок во Франции сопровождают английские и американские юридические фирмы. Интересен пример Китая и Индии: осознавая опасность потерять рынок юридических услуг, законодательно, протекционистскими мерами они не дают возможности доминирования в сфере оказания юридических услуг иностранным компаниям.

Из госпрограммы «Юстиция» следует: базовому игроку рынка юридических услуг — адвокатуре — Правительство России дает крайне неудовлетворительную оценку.

Уровень развития адвокатуры — индикатор состояния цивилизованного эффективного государства. Право на справедливое судебное разбирательство и квалифицированную юридическую помощь адвоката является частью фундаментальных прав и свобод человека, которые закреплены в международных конвенциях и декларациях и Конституции РФ. Учитывая государственную важность адвокатуры для соблюдения конституционных и других прав, очевидно, что это законодательно регулируемая государством деятельность, то есть государство (законодатель) создает и регулирует общие условия выполнения этой деятельности.

Однако адвокатура должна быть организована в рамках профессионального самоуправления и самоконтроля, совершенно независимого от любых органов общественной (государственной) власти. Адвокат — по сути состязательного процесса — неотъемлемый участник судопроизводства, смелый и профессиональный оппонент нарушителям прав и свобод человека, как правило, наделенным властью. Последняя надежда человека в борьбе с произволом и коррупцией за свои права. У тех кто имеет смелость профессионально защищать других, должно хватать смелости в признании ошибок и изъянов профессии.

Госпрограммой «Юстиция» запланировано реформирование института адвокатуры.

Численность адвокатов в России к 2020 г. планируется увеличить с 0,05 до 0,1 на 1 жителя стра-

© Трунов И.Л., 2014

* Трунов Игорь Леонидович — академик РАЕН, доктор юридических наук, профессор, заместитель председателя Международного союза юристов.

[info@trunov.com]

125080, Россия, г. Москва, Волоколамское шоссе, д. 15/22.



ны. По минимальным подсчетам, к сегодняшним 70 тысячам адвокатов присоединится 80 тысяч юристов. В программе присутствует подпрограмма «Обеспечение защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций». Запланирована в адвокатском сообществе необходимая «чистка рядов». Констатируется, что «с момента принятия ФЗ №-63-ФЗ «Об адвокатской деятельности» были выявлены недостатки правового регулирования адвокатской деятельности». Признана невысокий уровень профессионализма низкая привлекательность профессии: «большое количество проблем не только не решается в рамках действующего Закона об адвокатуре, но и является следствием применения его устаревших и неэффективных положений». В программе говорится о необходимости упорядочить систему оказания юридической помощи и реформировать адвокатуру. Рынок юридических услуг планируется очистить от недобросовестных участников. Подпрограмма предусматривает разработку эффективного механизма исключения адвокатов из профессии.

И действительно, действующее законодательство об адвокатуре не предусматривает внутриорганизационных гарантий прав адвоката. Создана и функционирует коррупционная система управления, которой не было ни в царскую эпоху, ни в эпоху советского тоталитаризма. «Президенты адвокатуры» законодательно пролоббировали для себя авторитарный аналог политбюро — «адвокатские палаты» с громким именем «институт гражданского общества». Закон об адвокатуре необоснованно расширил права президентов адвокатского сообщества (функционеров), повсеместно ущемляет права рядовых адвокатов. Закон не допускает созыва собрания (конференции) адвокатов по инициативе групп адвокатов или адвокатских образований. Ущемлена возможность: присутствовать на собрании (конференции), предлагать вопросы в повестку дня и участвовать в их обсуждении, выдвигать кандидатов в органы управления и т.п. Отсутствует право адвоката на ознакомление с бухгалтерской и иной внутренней документацией адвокатской палаты.

Суть реформирования института адвокатуры состоит в повышении ответственности и компетентности адвокатов в обмен на предоставление им гарантированной экономически привлекательной части рынка юридических услуг. Программа предусматривает переход к единому адвокатскому статусу для всех, кто занимается юридическими консультациями, а также переход к адвокатской монополии на представительство интересов в суде. Адвокатская монополия позволит допускать к защите интересов граждан только настоящих профессионалов. Противники монополии возражают: сегодня статус адвоката часто покупается.

Мнения ученых по поводу реформы адвокатуры разделились.

Радикальный подход. После ознакомления с приведенной жесткой, справедливой оценкой адвокатуры сам собой напрашивается вариант дальнейших действий. При помощи административных ресурсов ликвидировать систему старой адвокатуры. В результате находящиеся в ней «здоровые кадры» перейдут в более перспективные и конкурентоспособные формы организации по оказанию юридических услуг¹.

Гуманный. Необходимо попытаться сначала «вылечить» существующую адвокатуру, а уж затем, может быть, и вкладываться в нее, занимаясь ее реорганизацией².

Ликвидировать без ущерба правам и свободам человека, вряд ли получится. Адвокат неотъемлемая составляющая правоохранительной и судебной систем. Наиболее приемлемый вариант — попытки вылечить адвокатуру, но для этого нужно разобраться, в чем ее проблемы.

В адвокатуре России накопилось много болезненных вопросов. Адвокатура не смогла вписаться в растущий капиталоемкий и очень важный сегмент рынка юридических услуг — правовое сопровождение бизнеса. Международные юридические компании на российском рынке юридических бизнес-услуг в стоимостном выражении зарабатывают 70%, российским юристам остается 30%³, лишь незначительная часть из них адвокаты.

Созданная в адвокатуре система экзаменов и дисциплинарной ответственности не обеспечивает надлежащий профессионализм и качество работы адвокатов.

Необходимо законодательно создать условия минимизации случаев взятки за экзамен на статус адвоката, коррупционных, откатных схем расходования смет взносов, вертикали вымогательства в части ежемесячных платежей адвокатскими образованиями руководству, корыстного решения вопросов по жалобам на адвокатов, кумовства и nepотизма. Необходимо остановить рост ежемесячных взносов и вознаграждений руководству адвокатурой, необходимо отменить дискриминационные решения о поборах с молодых адвокатов, пожизненные пенсии за счет взносов, выплаты больничных руководству за счет взносов, необходимо ввести конкурсную систему расходования ежегодных смет.

Представляется неверным, что многие адвокатские палаты, в том числе и Федеральная, имея

¹ См.: Мельниченко Р. Минюст за рестайлинг адвокатуры. О проекте «юстиция» // ЭЖ-Юрист. 2011. № 47. С. 2.

² См.: Макаров С.Ю., Поспелов О.В. Обсуждение вопросов адвокатуры и нотариата на III Кутафинских чтениях // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 32–37.

³ См.: Юридический бизнес в России: по материалам Третьего юридического форума. М., 2008.



возможность получить у государства в льготную аренду помещения, тем не менее размещают палаты в помещениях, принадлежащих самим президентам или их близким, оформляя договоры по коммерческим завышенным ценам, в том числе через оффшорные схемы. Как мне видится, по каждому подобному факту необходимо уголовное расследование.

Вызывает вопросы то, что при ежегодном росте числа адвокатов, росте взносов и их разновидностей, существует непрозрачное, неконкурсное их расходование. Как пример, Подмосковная палата адвокатов собирает 63 млн 691 тыс. руб. ежегодных адвокатских взносов. При расходовании никаких конкурсов или тендеров не проводит, возможности контроля нет. Президент АПМО, он же председатель квалификационной комиссии, получает ежедневную плату и как Председатель квалификационной комиссии (10 тыс. руб.), и как Председатель Совета палаты (10 тыс. руб.). Платно читает семинары и лекции, которые распределяет себе сам. Как вице-президент Федеральной палаты адвокатов получает оклад из бюджета всероссийских взносов адвокатов, в том числе и ежегодные материальные вознаграждения. Это называется компенсационные выплаты, в то время как около 90 % адвокатов, работающих по представлению правоохранительных органов и суда, получают 550 руб. за день работы⁴. В цивилизованных странах участие в руководстве адвокатским сообществом не приносит прибыли, а является почетной обязанностью. Работа в органах управления адвокатским сообществом России должна быть также почетной обязанностью, и вознаграждение не должно превышать регламентированное государством возмещение издержек за день работы, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 01.12.2012 № 1240.

Общеизвестны и непомерно высоки взятки за экзамен на статус адвоката. Негласно, мзда в Москве — более 30 тыс. долларов, в Московской области — более 20 тыс. долларов. Помимо коррупционных, молодежь обложили дополнительными официальными поборами. В некоторых палатах обязательные выплаты с молодых адвокатов после сдачи экзаменов доходят до 500 тыс. руб. Несмотря на запрет Конституционного Суда РФ, фактически установлен материальный ценз, только дети богатых или проворовавшиеся бывшие сотрудники могут получить статус. Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 19.05.1998 г. № 15-П, недопустимо введение не установленных законом условий допуска к профессиональной юридической деятельности, в том числе требова-

ния об уплате не предусмотренных действующим законодательством взносов при вступлении в профессиональные объединения, основанные на обязательном членстве.

Сегодняшний экзамен на статус адвоката коррупционен изначально. Экзаменационные вопросы касаются всех вопросов права. Качественно знать весь объем права нереально, а значит, решение оставляется на усмотрение лица, принимающего экзамен. И, кстати, есть примеры проваливших экзамен докторов юридических наук.

Характерный пример: при сдаче экзаменов на статус адвоката в Московской области обязательное требование — регистрация (прописка) в Московской области не менее одного года. Это своего рода крепостное право, иначе едут сдавать адвокатский экзамен в отдаленные дотационные регионы России, где «дешевле». Регистрация на интернет-сайте АПМО осуществляется в ноябре текущего года на следующий год, дата и время начала регистрации устанавливается на сайте АПМО и прекращается по заполнении списка в количестве 160 претендентов. Регистрация в 2012 г. проводилась 10.11.2012 г. Началась в 10.00, окончена в 10.02.40, то есть длилась 2 мин. 40 сек. При этом кто-то успел зарегистрироваться от двух до пяти раз (всего порядка 20–25 человек), но в результате в окончательном списке оказалось 160 человек. Каким образом в список включаются недостающие претенденты? Откуда взялась цифра 160? В 2013 г. регистрация проводилась 26.11.2013 г., началась в 10.00, окончилась в 10.00.41, то есть за 41 сек. Читается старая формула: создать трудности и платно их решать.

Право стало настолько сложной областью, что уже не существует универсальных адвокатов. На национальном уровне, а тем более на международном уровне такое не представляется возможным. Анализ международной практики организации адвокатуры указывает на коренное изменение, которое происходит сегодня в мире: чем больше разделяется труд, тем выше его производительность, что изменяет характер работы адвокатов. Постоянная дифференциация общественных отношений, сегментация экономического рынка привела к потребности глубокой и при этом весьма «узкой» специализации адвоката. Современность требует не универсального профессионала, а профессиональную команду адвокатов с внутренним разделением труда по специализации.

Представляется необходимым переход к системе специализации адвокатов, по аналогии со специализацией врачей. Как следствие, экзаменационная специализация по отраслям права и включение в экзамен решения юридических задач, а не повторение экзамена системы высшего образования. Бизнес-адвокат имеет целью извлечение прибыли, что не допустимо для адвоката в уголовном судопроизводстве. Различия в этичес-

⁴ Постановление Правительства РФ от 01.12.2012 № 1240 (ред. от 14.05.2013) «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации».



ском регулировании должны отражаться и в различиях в экзаменационном подходе.

Обсудим другой, не менее важный, «яркий» недостаток правового регулирования адвокатской деятельности, безобразна форма демократии независимого института гражданского общества — адвокатуры России. Текст действующего закона сформулирован так, что предоставляет президенту палаты право подбирать себе выборщиков. Единоразово сформированный, совет палаты впоследствии обновляется на одну треть каждые два года из кандидатур, подобранных президентом палаты, и это также допустимо по закону. Советы палат выбирают президентов. Это ставит адвокатское сообщество в полную зависимость от президента палаты. Милость президента может обеспечить карьеру и безбедное существование любого адвоката. Президент, он же председатель квалификационной комиссии, имеет возможность безгранично карать, возбуждать дисциплинарное производство, проводить проверки на основе неопределенной трактовки этических принципов, большинство в принимающей решение квалификационной комиссии подобрано и послушно только президенту палаты. Сразу появилось кумовство, президентские дети и родственники стали приемниками руководства палат адвокатов. Сын президента ФПА, одновременно президента палаты адвокатов Санкт-Петербурга, член руководящего совета палаты адвокатов Санкт-Петербурга. Сын саратовского президента палаты адвокатов, он же президент Общероссийской ассоциации адвокатов, член руководящего совета палаты адвокатов Саратова. Сын калининградского президента или дочь вице-президент президента Адвокатской палаты Амурской области — члены Советов соответствующих адвокатской палат. В развитых, цивилизованных странах подобные формы закона и подобная преемственность называется непотизмом — лоббированием родственников и близких в нарушение справедливого порядка⁵. Опасность непотизма состоит в ограничении конкуренции и подавлении «социальных лифтов», кадрового отбора лучших людей, что в итоге приводит к коррупции и загниванию всей системы.

Необходимо либо концептуально менять закон, либо, как минимум, дополнить ст. 31, 37 Закона об адвокатуре правилами выдвижения кандидатур на замещение членов Советов ФПА, ПА. Целесообразно наделить правом выдвижения, помимо президента, общественные объединения адвокатов, разрешить самовыдвижение. Президент должен вызывать доверие и получать

поддержку и избираться прямым голосованием конференции (собрания) адвокатов, при обязательном тайном голосовании, что бы избежать в дальнейшем преследований «неправильно» проголосовавших.

Отдельные президенты адвокатуры России, пришедшие к власти 12 лет назад, уже были не молоды, сегодня это становится отдельной проблемой. Необходима законодательная регламентация возраста руководства адвокатским сообществом, которая предаст динамику развитию рынка юридических услуг, предоставит дорогу молодым. Предельный возраст пребывания на гражданской службе — 60 лет. Предельный возраст пребывания на службе в Следственном комитете — 65 лет. Предельный возраст нахождения прокурорских работников на службе в органах и учреждениях прокуратуры — 65 лет. В адвокатуре никаких ограничений нет. К примеру, вице-президенту Федеральной палаты (он же президент Московской палаты адвокатов) — 76 лет, вице-президенту Федеральной палаты (он же президент Воронежской палаты) — 77 лет и т.д.

Предельный возраст имеет отношение не только к динамике развития активности, но и, главное, к ответственности. Институт материальной ответственности адвоката никак не приживается в России. Безграмотная, безответственная работа ломает судьбы, приносит огромный материальный вред, что, в свою очередь, существенно влияет на конкурентоспособность и привлекательность российских адвокатов. В ситуации, когда по вине адвоката семья лишилась последнего жилья или обанкротился предприниматель, дисциплинарное производство, по результатам которого, вероятно, самое строгое наказание — лишение статуса адвоката, никого не удовлетворяет. Принятие закона, регулирующего вопросы обязательного страхования профессиональной ответственности адвокатов, как то ни странно заблокировано группой депутатов Государственной Думы России, «сросшихся» с нынешним руководством адвокатуры. В рамках программы «Юстиция» необходимо закрепление обязательной материальной ответственности, в особенности юридических бизнес-услуг.

23 апреля 2014 г. в Москве состоялся Конгресс адвокатов России, на котором обсуждались вышперечисленные «болевые» точки современной адвокатуры. Было принято решение о создании Общественного объединения адвокатов «Союз адвокатов России», которое будет осуществлять функции общественного контроля, и члены которого не могут быть одновременно членами органов управления адвокатуры.

В подтверждение справедливости перечисленных проблем — один из скандалов, произошедший на конференции Адвокатской палаты Республики Саха (Якутия). 12 лет несменяемый президент и ряд членов совета ввели много-

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (UNCAC) — международно-правовой документ против коррупции, принятый на пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 31 октября 2003 г. и вступивший в силу 14 декабря 2005 г.



численные финансовые поборы, непрозрачно расходуют финансы, часто на свое усмотрение и несправедливо. Молодые адвокаты для сдачи квалификационного экзамена должны платить 150 тыс. руб. Действующему руководству высказали недоверие и предложили на голосование альтернативного кандидата в президенты. После долгих споров, словесных перепалок и вмешательства со стороны Управления юстиции предложение было одобрено. Альтернативный кандидат выиграл. Действующее руководство не согласилось, представители совета палаты «продавили» переголосование вопроса. Половина зала, выступавшая против, в знак протеста против беззакония покинула зал. И сейчас начинаются судебные разбирательства, аналогичные иску в Лефортовском суде г. Москвы, где проходит рассмотрение иска инициативной группы адвокатов Московской области к адвокатской палате Московской области о признании недействительным решения XI Ежегодной конференции адвокатов Московской области.

Другая не менее острая проблема — коррупция. Адвокатура — привоной механизм коррупции, центральная составляющая и одна из самых опасных сфер. «Несуны» правоохранительной системы и суда, советники криминальных группировок и «воров в законе». «Криминальный адвокат» опаснее рецидивиста. Прикрываясь благими целями поддержания политической стабильности, в условиях корыстно-коррупционного построения вертикали отчислений, «криминальный адвокат» самый желанный для руководства, и это становится системой.

Раскрыть коррупционные преступления, где одним из фигурантов может являться адвокат, трудно, в силу его юридической грамотности и особого процессуального положения. Адвокат, который по своему правовому положению является не должностным лицом государственной службы, а членом некоммерческой организации, специальным субъектом большинства коррупционных преступлений признан быть не может, в силу закон, а он может быть только соучастником преступлений, совершаемых специальным субъектом. Необходимы поправки в уголовное законодательство, квалифицирующие наказание за коррупцию в адвокатуре.

По смыслу концепции законопроекта № 471327-6 «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», контроль в основном выполняют общественные палаты и общественные советы при органах исполнительной власти. Руководство адвокатским сообществом наполнило и возглавило эти общественные структуры. Так, бессменный заместитель секретаря Общественной палаты России, не замеченный в адвокатской деятельности, является вице-президентом Федеральной палаты адвокатов, а так-

же членом общественных советов при ФСБ, Министерстве юстиции, ФСИН России. Президент Федеральной палаты адвокатов, он же президент адвокатской палаты Санкт-Петербурга, член Совета Общественной палаты России, член общественного совета Министерства юстиции. Далее, Президент Московской палаты адвокатов, он же член Общественной Палаты России с 2005 г, он же член Общественного совета при МВД РФ, Министерстве юстиции. Президент палаты адвокатов Московской области, он же бессменный вице-президент ФПА, член Общественной палаты ЦФО, он же член общественной палаты Московской области, он же член общественного совета при Министерстве юстиции РФ и т.д.

Надеяться на самоконтроль со стороны общественных палат или общественных советов в таких обстоятельствах как-то не приходится. Юридическое сообщество считается закрытым профессиональным сообществом. Юристы находятся в особом положении, их отличает хорошее знание правовых, моральных и профессиональных норм и их недостатков, пробельностей, хитростей, и уловок. Механизмы репрессивного контроля оказываются малоэффективными, ввиду сложности профессиональной деятельности, и всегда существуют возможности для обмана. Выдающийся ученый и адвокат Е.В. Васильевский отмечал, что «ни одна профессия не представляет для нравственности занимающихся ею лиц таких соблазнов, как юриспруденция». Адвокат, «будучи специалистом в правоведении, может облечь в законную форму любую уловку, любой подвох». Наиболее эффективен внутрикорпоративный контроль со стороны коллег, так как соблюдение тех или иных норм могут увидеть только профессионалы.

По смыслу, президентский законопроект № 471327-6 ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» предусматривает осуществление общественного контроля за деятельностью в области обеспечения правопорядка, правоохранительных органов и суда и, естественно, адвокатуры. С учетом специфики, общественный контроль за профессиональной юридической деятельностью должен регламентироваться отдельными федеральными законами, ввиду особенностей и специфики, часто связанной с особым порядком или различными формами тайны.

Независимость адвокатуры от власти несет очень высокие требования к профессионализму и специальным знаниям адвоката, и прежде всего самоконтролю. Сегодня эта независимость превратилась, при отсутствии общественного адвокатского самоконтроля, в корыстную безнака-

занность. ФЗ № 63-ФЗ закрепляет понятие Общественные объединения адвокатов (ст. 39), но не раскрывает функции адвокатских объединений, их цели, задачи, членство. Сегодня они «срослись» с



органами управления. Как пример, Общероссийское объединение адвокатов «Федеральный союз адвокатов России» (ФСАР). Президент ФСАР, он же вице-президент Федеральной палаты адвокатов и он же президент палаты адвокатов Московской области. Аналогична ситуация со всеми остальными общественными объединениями адвокатов. Очевидна бессмысленность нормы. Думается, что необходимы поправки в ст. 39 Федерального закона № 63-ФЗ, о том, что члены общественных объединений адвокатов вправе осуществлять функции общественного контроля, но члены объединений не могут быть одновременно членами органов управления адвокатуры.

Общественный адвокатский контроль должен осуществляться в форме мониторинга, проверки, экспертизы и в иных формах. Необходимо законодательно закрепить обязанность субъектов общественного адвокатского контроля обнародовать информацию о результатах контроля, а также право адвокатов и граждан на открытый доступ к информации о контроле, за исключением информации, содержащей сведения, составляющие адвокатскую тайну.

Общественные адвокатские объединения должны дополнить механизм контроля качества оказываемой юридической помощи, необходимы горячая линия помощи обманутым гражданам, привлечение к дисциплинарной и уголовной ответственности нерадивых адвокатов, горячая линия помощи адвокатам в вопросах разногласий с адвокатскими палатами, незаконного преследования по вопросам профессиональной деятельности. Активно применять такие формы, как

общественные обсуждения, общественные (публичные) слушания и другие формы.

Необходимы реформы, приводящие к повышению ответственности и компетентности адвокатов и, как следствие, привлекательности института адвокатуры.

Н. Макиавелли утверждал: человек бывает хорошим только вынуждено. Для того чтобы сделать адвокатуру лучше и чище, чтобы перестали воровать, создавать коррупционные схемы, вымогать у своих коллег, злоупотреблять и бездельничать за счет взносов коллег, нужна продуманная, законодательно закреплённая система регламентирования и общественный адвокатский контроль, не «сросшийся» с руководством. Необходимо всеадвокатское широкое обсуждение реформы адвокатуры по госпрограмме «Юстиция».

Профессиональная квалифицированная правовая помощь населению немыслима без решения организационных и правовых возможностей адвокатуры.

Со времен Древнего Рима юристы играли ведущую роль в обществе. Плеяда русских присяжных поверенных была образцом прогресса, активно участвовала в социальной жизни. Мы понимаем, что прогресс никогда не приходит сам. Его следует заработать. Реформируя адвокатуру, мы делаем общее дело, исходя из сегодняшних проблем, мы делаем правильное дело. Мы никогда не искали легких путей и не ставили перед собой несложных задач. Адвокатура должна показывать пример гражданского общества с демократическими принципами управления, выполняя главное предназначение — защиту прав и свобод человека!

Библиография:

1. Мельниченко Р. Минюст за рестайлинг адвокатуры. О проекте «юстиция» // ЭЖ-Юрист. 2011. № 47. С. 2–5.
2. Макаров С.Ю., Поспелов О.В. Обсуждение вопросов адвокатуры и нотариата на III Кутафинских чтениях // Адвокатская практика. 2012. № 2. С. 32–37.
3. Юридический бизнес в России: по материалам Третьего юридического форума. М., 2008. 56 с.

References (transliteration):

1. Mel'nichenko R. Minyust za restailing advokatury. O proekte «yustitsiya» // EZh-Yurist. 2011. № 47. S. 2–5.
2. Makarov S.Yu., Pospelov O.V. Obsuzhdenie voprosov advokatury i notariata na III Kutafinskikh chteniyakh // Advokatskaya praktika. 2012. № 2. S. 32–37.
3. Yuridicheskii biznes v Rossii: po materialam Tret'ego yuridicheskogo foruma. M., 2008. 56 s.

Материал поступил в редакцию 19 мая 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

М.В. Жижина*

Криминалистическое обеспечение методики доказывания в гражданском (арбитражном) судопроизводстве

Аннотация. В настоящей статье рассматривается возможность и необходимость привлечения криминалистических средств к разработке тактико-методического обеспечения доказывания в гражданском (арбитражном) судопроизводстве. Для этого исследуется общее методическое построение доказательственного процесса, основанное на принципе стадийности, а также структура доказательственной деятельности, подлежащие криминалистическому обеспечению. В данном аспекте отдельно рассматриваются досудебный и судебный этапы, получение, исследование и оценка доказательств как элементы целостного доказательственного процесса. Исследование проводится на основе системного методического подхода охватывающего всю работу с доказательствами — ее организацию, планирование, выбор средств доказывания, порядок их использования и применения технических и тактических возможностей при совершении судебных действий по собиранию и исследованию доказательств в процессе судопроизводства. Кроме того, предполагается разработка априорной прогностической структуры доказательственной судебной деятельности в рамках судопроизводства. Предлагаемая общая методическая схема использования криминалистических средств призвана оптимизировать процесс гражданского (арбитражного) судопроизводства и, тем самым, поднять его на более высокий профессиональный уровень.

Ключевые слова: доказывание, криминалистическое обеспечение, методика, тактика, организационно-технические функции, организационно-управленческие функции, судебное следствие, деятельностный подход, гражданский и арбитражный процесс, оптимизация судопроизводства.

В криминалистике проблему методического обеспечения судебного следствия затрагивали многие авторы¹. Возможности использования методики расследования преступлений в судебном следствии исследовали Ю.В. Корневский, А.Ю. Корчагин и др. Например, Корчагин предлагает к рассмотрению криминалистическую методику судебного разбирательства уголовных

дел². При этом авторы подчеркивают невозможность простого переноса положений методики расследования на судебное следствие. Ими признается необходимость специальной разработки этой проблемы. Так, Корневский утверждает: «вопрос создания теории “Методика судебного разбирательства” уже назрел»³.

Особенности гражданского (арбитражного) судопроизводства обуславливают необходимость специальной разработки этой проблемы в силу того, что деятельностная структура доказывания функционирует на других как материально-правовых, так и процессуальных основаниях. Поэтому для определения методической схемы, подлежащей

¹ Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. М., 2001; Корчагин А.Ю. Организационно-тактические и методические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007; Гавло В.К., Жегалов Е.А. Тактика и методика судебного следствия // Изв. Алтайского гос. ун-та. 2004. № 2. С. 64–71; Сычева О.А. Тактика судебного следствия: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2009 и др.

² Корчагин А.Ю. Указ. соч. С. 201–226.

³ Корневский Ю.В. Указ. соч. С. 45.

© Жижина М.В., 2014

* Жижина Марина Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[mzhizhina@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



криминалистическому обеспечению в доказывании, необходимо рассмотреть доказательственную деятельность в программном аспекте. Это позволит определить структуру, на которой следует строить систему включения криминалистических средств в целостный процесс доказывания.

Следует отметить, что общее методическое построение доказательственного процесса определяется законодательством, регламентирующим порядок судопроизводства. Естественным представляется последовательное распределение элементов доказывания в соответствии с процессуальным порядком. Вместе с тем для гражданского (арбитражного) процесса характерно отсутствие процессуальной регламентации досудебного периода, хотя собирание потенциальных носителей и поиск источников доказательственной информации, как правило, происходит задолго до начала судопроизводства. Процессуальные действия начинаются с момента приема искового заявления в судебной инстанции, после чего следуют: подготовка дела к судебному разбирательству, предварительное судебное рассмотрение материалов дела и собственно судебное заседание, в рамках которого законом также предусмотрена последовательность совершения судебных действий. Реализация этих стадий подробно нормативно регламентирована. Каждой стадии присущи свои задачи и основное функциональное содержание, в каждой из них присутствуют элементы доказывания. Но при этом последние имеют свою специфику, обусловленную именно нахождением в пределах определенной стадии. В связи с этим возникают особенности включения в работу с доказательствами криминалистических возможностей с учетом стадийности судопроизводства. Эти особенности связаны с разным функциональным соотношением различных элементов доказывания, в зависимости от стадии, и различными ролевыми обязанностями лиц, участвующих в деле.

Применительно к досудебному периоду, когда истец в основном занят поиском и сбором подтверждений правомерности возникших у него претензий, речь может идти лишь о сведениях, относящихся к фактам, которые только впоследствии могут стать судебными доказательствами. Однако и в этом случае необходимо действовать грамотно и с соблюдением определенных требований, разработанных криминалистами. Например, с самого начала собирания документов важно соблюдать соответствующие правила обращения с ними, помня о том, что в дальнейшем может потребоваться консультация специалиста или назначение экспертизы. В этих случаях важно сохранение документов в первоначальном виде на протяжении всего последующего судопроизводства.

Получение, исследование и оценка доказательств как элементы целостного доказательственного процесса присутствуют на всех его ста-

диях. Однако роль каждого из них с учетом конкретной стадии выглядит различно. Получение доказательств (поиск, собирание, закрепление), естественно, составляет содержание досудебной и подготовительной стадий в процессе судопроизводства, хотя при этом неизбежно происходит предварительное исследование и оценка, с точки зрения способности вида информации о фактах служить в последующем доказательством. Отсюда именно на этих стадиях реализуются технико-тактические приемы осмотра и методика закрепления результатов применения этих приемов.

Категория «исследование» применительно к доказыванию используется как в процессуальной, так и криминалистической литературе с разной степенью общности обозначаемого понятия. В перечислении элементов доказывания: «собираание, исследование, оценка» — понятие «исследование» охватывает анализ, проверку, а если речь идет о проверке, то и предварительную оценку. В качестве одного из методов работы с доказательствами термин «исследование» появляется в общем ряду с «проверкой», то есть в качестве синонима термина «анализ». Реализация методического подхода в данном контексте требует большей определенности. Поэтому во избежание неточностей в дальнейшем термин «исследование» здесь используется для обозначения обобщенного понятия, включающего анализ, проверку и предварительную оценку доказательств. В конкретных случаях лучше называть соответствующие исследовательские действия анализом.

Анализ доказательств, их проверка и оценка — основное содержание судебного разбирательства. Вместе с тем в процессе исследования доказательств оценка имеет также неоднозначный смысл. В процессуальном законе речь идет о судебной оценке. Однако оценку нельзя оторвать от исследования, а в исследовании доказательств активно участвуют субъекты доказывания — стороны и другие участники процесса.

Оценочный характер свойствен всему процессу доказывания. А.В. Новицкий, например, по этому поводу пишет, что привычные понятия — «элементы доказывания отображают юридическую формальность доказывания — служат для возможности контроля»⁴, но для криминалистического обеспечения при этом важна их условная периодизация. Конечно же, правовая оценка доказательств, — пишет он далее, — «присутствует ежесекундно в доказывании правовой позиции, иначе и быть не может, поскольку оценочная деятельность мозга неотделима от самого мозга человека»⁵.

В то же время под понятие «оценка» подпадают оценочные действия, производимые на раз-

⁴ Новицкий В.А. Теория доказательственного права. Т. 1. М., 2004. С. 256.

⁵ Там же. С. 269.



личных этапах доказывания и разными лицами. Однако оценочные действия, осуществляемые на всех стадиях, предшествующих судебной заключительной оценке, предваряющей вынесение решения, имеют предварительное значение, то есть являются предварительными оценками. Процессуальное значение имеет только оценка доказательств, осуществляемая судом.

На завершающем этапе оценки приобретает основное значение и фактически образует конечную стадию процесса доказывания, являясь заключительной оценкой всех доказательств в системе, в совокупности, и предшествует принятию судебного решения по делу.

Следует отметить, что получение доказательств полностью не исключается из стадии основного судебного разбирательства, так как в процессе рассмотрения дела может возникнуть необходимость в получении дополнительных доказательств в связи с заявленными ходатайствами. Однако эти действия носят единичный характер и не нарушают общей картины действий по исследованию и оценке доказательств. На этой центральной стадии всего судопроизводства могут и должны использоваться все возможные технические, тактические и методические средства криминалистического характера при совершении судебных действий, таких, как допрос, опознание, осмотр и др.

Очевидно, что элементы, образующие содержание доказывания, определенным образом соотносятся со стадийностью судебного производства и обуславливают круг и характер необходимых для использования технико-тактических и методических средств, разрабатываемых криминалистикой, на различных этапах движения дела.

Системный методический подход охватывает всю работу с доказательствами — ее организацию, планирование, выбор средств доказывания, порядок их использования и применения технических и тактических возможностей при совершении судебных действий по собиранию и исследованию доказательств в процесс судопроизводства. Деятельностный методический подход в рассматриваемом аспекте предполагает разработку априорной прогностической структуры доказательственной судебной деятельности в рамках судопроизводства.

Криминалисты и процессуалисты первым элементом в этой структуре называют получение (собрание) доказательств. Проблему доказывания в плане собирания, исследования и оценки доказательств в процессуальном и криминалистическом аспектах рассматривал Р.С. Белкин. Он считал собирание доказательств комплексным понятием, в содержание которого входят «действия по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению доказательств»⁶. Его труды и рабо-

ты многих криминалистов по этой проблеме имеют большое методологическое значение и сейчас в отношении рассматриваемой нами темы. Однако специфика гражданского судопроизводства и, соответственно, особенностями доказывания в нем определяют необходимость самостоятельного исследования данного этапа, который имеет сложную организацию.

Процессуалист-цивилист В.В. Молчанов, специально исследовавший проблему получения (собрания) доказательств в гражданском процессе, эту деятельность раскрывает так: «а) действия по определению предметного содержания цели доказывания — фактов, имеющих значение для дела; б) действия по установлению наличия или отсутствия данных фактов, которые в своем развитии проходят три этапа: подготовительный этап (собрание доказательств), этап непосредственного изучения и анализа доказательств (исследования доказательств), этап логико-правовой квалификации доказательств (оценка доказательств)»⁷. Поскольку собирание доказательств в любом процессе является предварительным этапом по отношению к исследованию доказательств, Молчанов считает собирание доказательств самостоятельным подготовительным этапом «по отношению к процессу получения истинного знания о фактах прошлого с использованием судебных доказательств»⁸.

Таким образом, основой общей методической схемы доказывания при реализации принципа программирования для целей настоящей работы служат три блока: 1) подготовительный, 2) исследовательский и 3) удостоверительный. Каждый из них объединяет большой объем системной деятельности, имеющей свои задачи, функциональную направленность и содержание.

Первый блок, на наш взгляд, охватывает всю подготовительную работу по собиранию, получению, сохранению доказательственной информации для ее последующего изучения и оценки в судебном разбирательстве. С этой точки зрения, подготовительный блок не может исчерпываться только собиранием потенциальных доказательств. Задача этого блока двоякая: во-первых, собирание (получение) носителей доказательственной информации и ее сохранение; во-вторых, предварительное исследование, проверка и оценка потенциальных доказательств. Соответственно, выделяются два подблока, каждый из которых имеет свои особенности и свое содержание.

В своей реализации первый подблок — собирание доказательственной информации в гражданском (арбитражном) процессе содержит два этапа: а) досудебный и б) судебный. Досудебный этап в доказывании может быть выделен только

⁶ Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3-х т. Т. 1: Общая теория криминалистики. М., 1997. С. 29.

⁷ Молчанов В.В. Собрание доказательств в гражданском процессе. М.: МГУ, 1991. С. 17.

⁸ Там же. С. 17.



условно, так как он не имеет процессуального значения. Этот этап начинается за рамками действия процессуального закона, поскольку источник информации о фактах, имеющих значение для дела в последующем, формируется до возбуждения гражданского дела и безотносительно к нему. Например, составление завещания или подписание договора, которые в дальнейшем будут оспариваться заинтересованными лицами, происходит в рамках гражданско-правовых, а не процессуально-правовых отношений, а по времени, возможно, задолго до их возникновения. При возникновении спора и подаче в суд искового заявления заинтересованное лицо должно подтвердить свое исковое требование доказательствами (п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК; п. 5 ч. 2 ст. 125 АПК), которые необходимо собрать и приложить к исковому заявлению.

Таким образом, заинтересованные лица сами или с помощью представителей — юристов-профессионалов начинают сбор доказательств. С подачей иска и принятием его в суде начинается второй, уже процессуальный этап, который включает следующие способы формирования доказательственной информационной базы:

а) получение судом представляемых сторонами источников доказательственной информации при принятии искового заявления и возбуждения производства по делу (ст. 133 ГПК; ст. 127 АПК);

б) предложение суда сторонам и другим заинтересованным лицам представить необходимые недостающие доказательства;

в) истребование судом доказательств, которые стороны и их представители не могут получить самостоятельно.

Пункты б) и в) осуществляются в процессе подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 147, 148, 150 ГПК; ст. 133, 135 АПК).

Эта стадия направлена на создание полной доказательственной информационной базы, необходимой для рассмотрения дела в судебном заседании и его юридической квалификации.

Соответственно, процессуальный (судебный) период для анализа деятельности стороны происходит:

- при возбуждении гражданского дела;
- при подготовке дела к судебному разбирательству;
- в предварительном судебном заседании.

Второй подблок полностью реализуется в рамках процессуального законодательства. Его содержание охватывает подготовительную деятельность самого разностороннего характера, подчиненную дальнейшему исследованию и оценке доказательств. Доказательственная деятельность на этом этапе носит уже не только поисковый характер (сбор, представление носителей доказательственной информации), но и другие виды деятельности, основными из которых являются: а) аналитическая и б) организационная.

Аналитическая работа в этом подблоке носит характер предварительного исследования и состоит из следующих стадий:

- изучения исходной судебной ситуации (полученной доказательственной базы, с точки зрения ее информативности, достаточности (недостаточности), гражданско-правовой квалификации;
- определения круга фактических обстоятельств (предмета доказывания), требующих установления, проверки;
- определение средств доказывания, с помощью которых возможно установление фактических обстоятельств доказательственного характера;
- составление плана проведения доказательственных процедур и их осуществление.

Большое место в этом подблоке занимают подготовительные меры организационного характера.

Организационные основы доказывания на стадии предварительного расследования преступлений многие авторы рассматривают в рамках криминалистики как научной и учебной дисциплины⁹. Организация судебного следствия в целом при рассмотрении уголовных дел довольно обстоятельно исследована А.Ю. Корчагиным¹⁰. Он подробно и всесторонне анализирует организационные основы судебной деятельности: определяет ее структуру, принципы и уровни организации, включая вопросы инфраструктуры и профессиональной подготовки судейского корпуса.

Организация как следственной, так и судебной деятельности образует сложный и многоаспектный комплекс проблем, требующий самостоятельного исследования с учетом видов судопроизводства. Поэтому вопросы собственно организационной стороны судебной деятельности в гражданском (арбитражном) процессе выходят за рамки решения стоящих перед данной статьей задач и в ней специально не рассматриваются. Организационная же деятельность в работе с доказательствами в гражданском (арбитражном) судопроизводстве, предваряющая и сопутствующая исследованию и оценке доказательств, включается автором в методический процесс доказывания.

Наиболее важное значение эта деятельность имеет в двух вариантах: организационно-техническом и организационно-управленческом.

Организационно-техническая деятельность обычно предваряет, а затем сопутствует любо-

⁹ См.: Зеленский В.Д. Организационные функции субъектов расследования преступлений. Краснодар, 2005. С. 14–16; Коновалова В.Е. Организация и психологические основы деятельности следователя. Киев, 1973. С. 56–58 и др.

¹⁰ См.: Корчагин А.Ю. Основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел. М., 2009.



му судебному действию, имеющему доказательственный характер. Это подготовительные мероприятия по его проведению: планирование и обеспечение необходимых условий и технических средств, а также организация собственно осуществления и закрепления результатов этих действий. Вопросы организации учитываются применительно к различным стадиям процесса: а) досудебной, когда осуществляется организация получения доказательств (их сбор и фиксация), и б) судебной, в которой происходит дополнение доказательственной информации, ее исследование (анализ и оценка).

Организационно-управленческие функции осуществляет суд. В основном их реализация предшествует исследовательской и оценочной работе с источниками доказательственной информации. Обычно это действия суда, определяющие порядок и тактику взаимодействия субъектов доказывания (сторон) и других участников в доказательственном процессе. В подготовительной стадии суд определяет круг этих лиц, разъясняет им права, обязанности, ответственность, определяет их роль и место в совершении доказательственных действий. Уже на этой стадии суд обеспечивает условия состязательности в доказывании для сторон, непосредственность участия в доказывании.

Как уже отмечалось выше, разработка криминалистических средств для использования в доказывании осуществляется в рамках криминалистики и доведение этих исследований до практического использования осуществляется тоже криминалистами. Непосредственное же практическое применение этих средств осуществляют: суд, субъекты доказывания — стороны, их представители, третьи лица и другие лица, участвующие в деле. Недостаток криминалистических знаний при этом восполняется привлечением к участию в доказывании сведущих лиц — специалистов, экспертов.

Второй — собственно исследовательский блок строится в соответствии с планом и стратегической линией доказывания, определенными в результате реализации первого блока. Он реализуется в процессе судебного разбирательства и состоит из совершения судебных действий, предусмотренных процессуальным законодательством в качестве источников получения доказательственной информации: объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио-, видеозаписей, заключений экспертов и других документов и материалов (ст. 55 ГПК РФ; ст. 64 АПК РФ). Соответственно, судебные действия облакаются в определенную форму технико-тактического характера: допрос, осмотр письменных и вещественных доказательств, предъявление для опознания, судебный эксперимент.

Каждое из судебных действий доказательственного значения имеет системный характер и роль самостоятельного компонента в общей структуре доказывания, в которой занимает место нередко довольно сложной подсистемы. Отсюда программированию в процессе доказывания подлежат не только все соответствующие судебные действия в их сочетании с учетом взаимозависимости, но и каждое из них. Поэтому второй блок процесса доказывания рассматривается в двух аспектах: а) в отношении целостной системы доказывания и б) применительно к судебному действию в качестве элемента этой системы, требующей подготовки к совершению этого действия, проведения, исследования и оценки его результатов.

Работа с каждым источником доказательственной информации и их системой, совокупностью составляет содержание второго блока доказывания. Результат каждого судебного действия рассматривается с точки зрения наличия в нем свойств судебного доказательства — относимости, допустимости, достоверности, он сопоставляется с другими результатами, определяется его место в общей доказательственной базе, с точки зрения конечной цели доказывания.

В отношении каждого судебного действия доказательственного характера реализуются все этапы подготовительного блока, собственно проведение и получение результата, а также оценочные процедуры. Здесь находят свое применение все меры организационного, аналитического и удостоверительного значения.

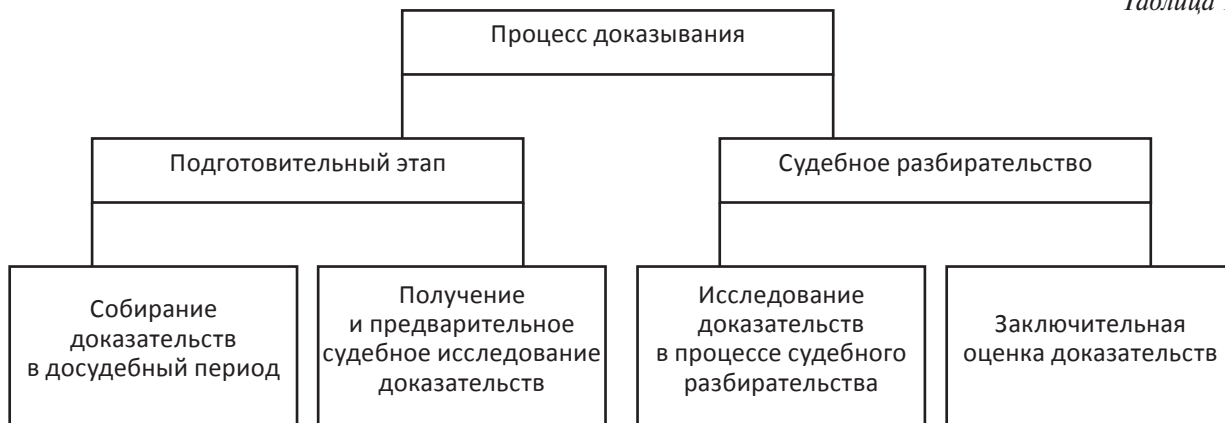
Третий блок концентрирует в себе удостоверительную деятельность, которая реализуется также в отношении всей доказательственной базы, полученной на предшествующих этапах, и применительно к результатам отдельных эпизодов доказывания. В каждом из этих случаев удостоверительные действия имеют свою специфику.

Основное содержание третьего блока составляет оценка всей доказательственной базы, полученной по делу, с точки зрения соответствия правовой информационной модели, определяющей юридическую квалификацию рассматриваемых отношений. Удостоверительные действия в отношении отдельных эпизодов доказывания более разнообразны и охватывают: а) фиксацию (закрепление) доказательственной информации, б) обеспечение ее наглядности и убедительности, в) проверку и оценку результата с учетом других доказательств и всего их комплекса. Отличительной особенностью этих действий является их предваряющее значение относительно заключительной оценки, и потому они осуществляются в пределах второго блока доказывания.

Проверка доказательств специальной нормой в ГПК и АПК не предусмотрена. Такая нор-



Таблица 1



ма содержится только в УПК (ст. 87). Однако в ч. 5 и 6 ст. 67 ГПК речь идет о проверке подлинности документов и иных письменных доказательств, а также копий документов, а в ч. 3 ст. 71 АПК проверка доказательств упоминается в связи с признанием доказательства достоверным, то есть «если в результате проверки и исследования выясняется, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности». Нетрудно заметить, что и здесь проверка доказательств предшествует оценке и может служить условием последней так же, как и исследование (анализ) предшествует проверке.

Содержание этого блока в качестве заключительного в целостном процессе доказывания составляет именно удостоверение сведений о фактах, рассматриваемых ранее в качестве потенциальных доказательств. В пределах этого блока процессуальные формы сведений обретают свойства реальных доказательств либо устанавливается отсутствие у них таких свойств.

Учитывая многосубъектность доказывания, важно различать оценку как деятельностный акт, сопутствующий исследованию (анализу) доказательств, и судебную оценку, определяющую: а) статус сведений о фактах в качестве доказательств и б) заключающую процесс доказывания в целом, служащую основой принимаемого решения.

Субъектом заключительной оценки доказательственной информации является суд. Удостоверительные действия в отношении сведений о фактах по отдельным эпизодам активно реализуются субъектами доказывания — сторонами и другими лицами, участвующими в деле, в рамках второго блока. Доказательства подвергаются анализу, проверке и оценке не только судом, но и сторонами, их представителями, третьими лицами. Однако роль суда в оценке доказательств является основной, обобщающей и определяющей в принятии решений в процессе рассмотрения дела по существу. Именно по этой причине процессуальные нормы об оценке доказательств об-

ращены к суду как центральной фигуре, которой в процессе доказывания принадлежит руководящая и решающая роль.

Обобщая изложенное, предлагаем в качестве методической основы построения системы использования криминалистических возможностей в доказывании следующую схематически представленную структуру, программирующую доказательственный процесс (см. табл. 1).

Каждый элемент этой схемы содержит криминалистическую составляющую в виде технико-тактических и методических компонентов. Их построение в рамках криминалистической деятельности подчинено закономерностям, определяющим статусное положение технических, тактических и методических средств в доказательственном процессе.

Каждый блок этого процесса, представленный в схеме, имеет свою функциональную задачу, подчиненную единой конечной цели доказывания. Поэтому на первый план выступает значение тактики достижения как конечной цели, так и решения промежуточных задач. Возникает потребность в криминалистической тактике построения единой стратегической линии доказывания, тактике собирания и получения доказательств с учетом стадий процесса, тактиках каждой стадии, имеющих свои задачи в доказывании. В криминалистической тактике нуждаются и отдельные судебные действия доказательственного характера, представляющие развернутое содержание соответствующих элементов схемы. Исходя из этого, тактика занимает в криминалистической деятельности определяющий статус и различается по степени общности, в зависимости от уровня доказательственного процесса. Технический и методический компоненты также присутствуют во всех блоках схемы доказывания, но они, как правило, имеют меньшую общность и подчинены реализации тактических задач. В основном они относятся к работе с отдельными доказательствами в рамках соответствующих тактических компонентов.

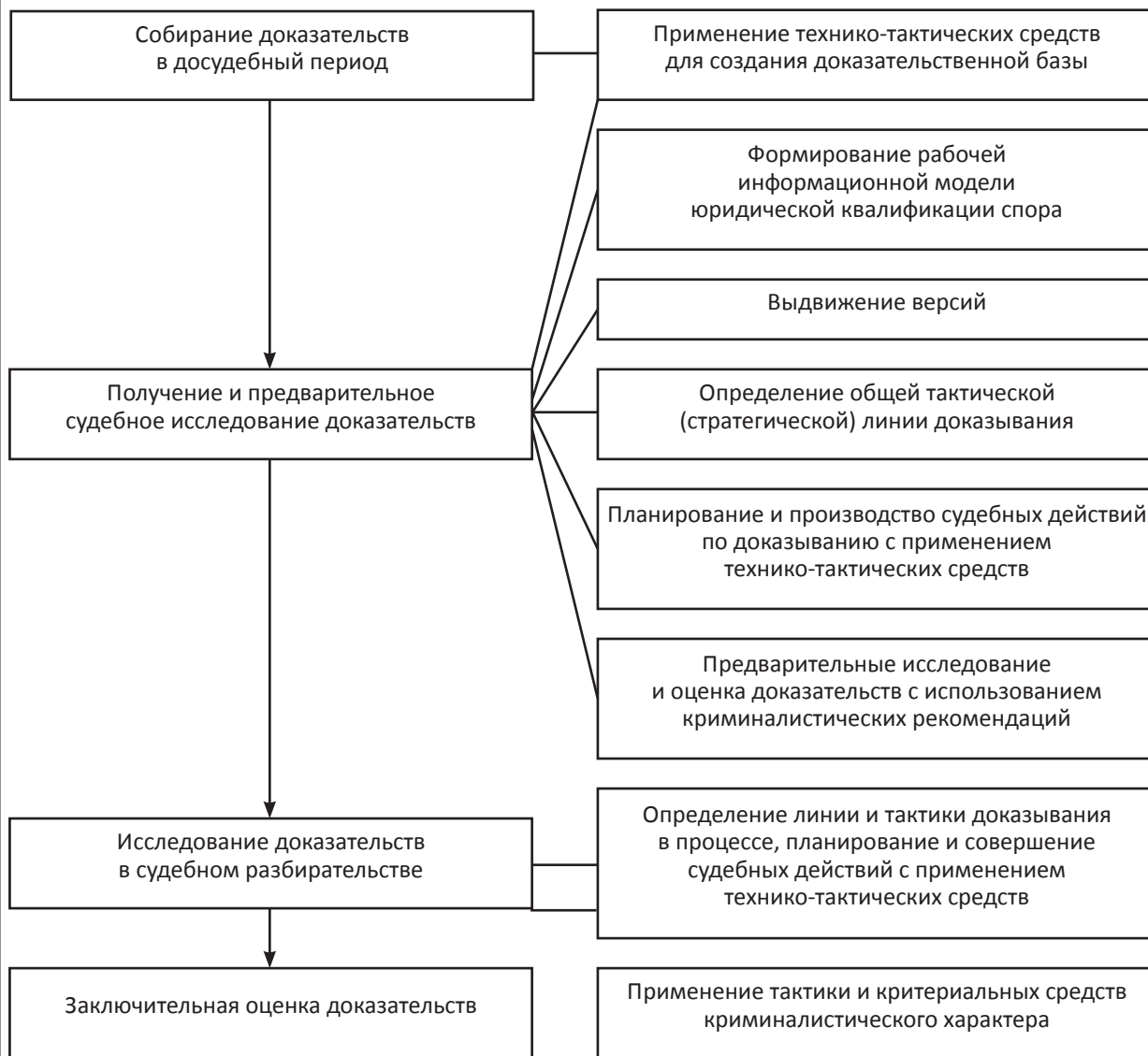


Именно поэтому правильнее говорить о них как о технико-тактических или методических средствах доказательственных действий. В целом методическую схему криминалистической деятельности в доказывании можно представить следующим образом (см. табл. 2).

Общая методическая схема доказывания отражает направление и основное содержание со-

ответствующей деятельности. Общая методическая схема использования криминалистических средств определяет систему программных опорных позиций, реализация которых требует криминалистического обеспечения. Включение последнего в этот процесс призвано оптимизировать его и тем самым поднять на более высокий профессиональный уровень.

Таблица 2



Библиография:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3-х т. Т. 1: Общая теория криминалистики. М., 1997. 408 с.
2. Гавло В.К., Жегалов Е.А. Тактика и методика судебного // Известия Алтайского. гос. ун-та. 2004. № 2. С. 64–71.
3. Зеленский В.Д. Организационные функции субъектов расследования преступлений. Краснодар, 2005. 195 с.
4. Коновалова В.Е. Организация и психологические основы деятельности следователя. Киев, 1973. 123 с.
5. Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. М., 2001. 196 с.
6. Корчагин А.Ю. Организационно-тактические и методические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 457 с.
7. Молчанов В.В. Собирание доказательств в гражданском процессе. М., 1991. 96 с.
8. Новицкий В.А. Теория доказательственного права: в 2 т. Т. 1. М., Ставрополь, 2004. 304 с.
9. Сычева О.А. Тактика судебного следствия: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2009. 219 с.



References (transliteration):

1. Belkin R.S. Kurs kriminalistiki: v 3 t. T. 1: Obshchaya teoriya kriminalistiki M., 1997. 408 s.
2. Gavlo V.K., Zhegalov E.A. Taktika i metodika sudebnogo sledstviya / V.K. Gavlo, E.A. Zhegalov // Izvestiya Alt. gos. un-ta. 2004. № 2. S. 64–71.
3. Zelenskii V.D. Organizatsionnye funktsii sub"ektov rassledovaniya prestuplenii. Krasnodar, 2005. 195 s.
4. Konovalova V.E. Organizatsiya i psikhologicheskie osnovy deyatel'nosti sledovatelya. Kiev, 1973. 123 s.
5. Korenevskii Yu.V. Kriminalistika dlya sudebnogo sledstviya. M., 2001. 196 s.
6. Korchagin A.Yu. Organizatsionno-takticheskie i metodicheskie osnovy kriminalisticheskogo obespecheniya sudebnogo razbiratel'stva ugovolnykh del: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2007. 457 s.
7. Molchanov V.V. Sobiranie dokazatel'stv v grazhdanskom protsesse. M., 1991. 96 s.
8. Novitskii V.A. Teoriya dokazatel'stvennogo prava / V.A. Novitskii. T. 1. M., 2004. 304 s.
9. Sycheva O.A. Taktika sudebnogo sledstviya: dis. ... kand. yurid. nauk / O.A. Sycheva. Kazan', 2009. 219 s.

Материал поступил в редакцию 15 июня 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ

Ю.В. Новикова*

Некоторые дискуссионные вопросы научного познания преступности (преступлений) с позиций криминологии, криминалистики, уголовного процесса, теории оперативно-розыскной деятельности

Аннотация. В данной статье рассматриваются проблемные вопросы изучения преступлений (преступности) науками уголовного процесса, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности, криминологии. Внимание автора акцентировано на соотношении понятий «оперативно-розыскная», «криминалистическая» и «криминологическая» характеристики преступлений (преступности). Рассмотрены содержательные стороны криминологической характеристики преступности (преступлений), которая аккумулирует сведения о криминогенных объектах, на которые направлены предупредительные меры борьбы с преступностью; криминалистической характеристики преступлений, содержащей сведения, необходимые для быстрого раскрытия и полного расследования преступлений; изучен производный характер «оперативно-розыскной характеристики»; исследовано влияние норм уголовно-процессуального законодательства на проблемы познания преступности (преступлений). Затронуты спорные вопросы о «криминолого-криминалистической характеристике преступлений», «криминалистической профилактике» и предупредительной направленности уголовного процесса. Методологическую основу исследования составил общенаучный метод диалектического материализма, широко использовались сравнительно-правовой и системный методы, а также метод структурного анализа. По результатам исследования сделаны следующие выводы: уголовно-процессуальная деятельность является одним из основных средств познания причин и условий совершения преступлений. Однако выявление указанных факторов не является основной целью и предназначением уголовного процесса. Криминалистика и криминология, имея наиболее близкие точки соприкосновения при изучении преступности (преступлений), используют полученные эмпирические данные с учетом задач, стоящих перед науками: криминалистика — для оказания помощи в раскрытии и расследовании преступлений, криминология, соответственно, — для их предупреждения. Оперативно-розыскная характеристика включает в себя данные уголовно-правового, криминологического, криминалистического, психологического и т.п. характера, то есть является понятием собирательным. Вместе с тем она, несомненно, содержит специфическую информацию, необходимую для оперативно-розыскной деятельности, и может носить закрытый (секретный) характер.

Ключевые слова: предупреждение преступлений, расследование преступлений, уголовно-процессуальное право, криминологическая характеристика, криминалистическая характеристика, оперативно-розыскная характеристика, причины преступлений, условия совершения преступлений, борьба с преступностью, личность преступника.

Социально-экономическая и политическая действительность в России, складывающаяся под воздействием динамично развивающихся общественных отношений, наглядно демонстрирует потребность в модернизации юридического познания явлений и процессов,

© Новикова Ю.В., 2014

* Новикова Юлия Викторовна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуальных и административно-правовых дисциплин, Воронежский институт ФСИН России.

[yvnov2006@ya.ru]

394000, Россия, г. Воронеж, ул. Иркутская, оф.1-а.



являющихся и общим или пограничным предметом исследования ряда наук. В последнее время в специальной литературе достаточно много говорится о необходимости разработки комплексных междисциплинарных концепций, совершенствующих общетеоретические подходы к разрешению тождественных проблем.

Вместе с этим, интегрируя знания, не следует забывать об отраслевой специфике каждой из наук. Она предопределяется прежде всего целями, способами и средствами познания. В этой связи представляется актуальным рассмотрение вопросов о взаимосвязи и разграничении компетенций наук криминального цикла (уголовного процесса, криминологии, криминалистики, теории оперативно-розыскной деятельности) при изучении преступности (преступлений).

Познание — это обусловленный прежде всего общественно-исторической практикой процесс приобретения и развития знания, его постоянное углубление, расширение, совершенствование и воспроизводство. Это такое взаимодействие объекта и субъекта, результатом которого является новое знание о мире¹.

В данной публикации мы хотим остановиться на информационной составляющей и вопросах когнитивной детерминации познавательного акта (зависимости способов фиксации и интерпретации от системы исходных абстракций теории, теоретических схем, психологических установок и т.п.²).

Постулатом криминологии является положение о том, что знания о криминогенных объектах, на которые в последующем планируется осуществлять предупредительное воздействие, аккумулируются в криминологических характеристиках преступности (преступлений) определенного вида. Криминалистические характеристики преступлений разрабатываются с целью совершенствования процесса расследования и раскрытия преступлений. Целям предупреждения, расследования и раскрытия преступлений служит и оперативно-розыскная деятельность. Нормы уголовно-процессуального закона являются при этом базисными. Взаимосвязь вышеуказанных наук и отдельных их учений можно проследить по следующим направлениям.

Уголовно-процессуальная теория и законодательство тесно связаны с криминологией. К данным криминологических исследований отечественный законодатель и специалисты в области уголовного процесса относятся в целом индифферентно. Вместе с тем без криминологического

мониторинга невозможно: 1) уголовно-правовое и уголовно-процессуальное регулирование общественных отношений; 2) совершенствование уголовного и уголовно-процессуального законодательства; 3) борьба с отдельными видами преступлений.

О необходимости выявления в ходе расследования преступлений и разрешения уголовных дел обстоятельств, способствовавших совершению преступления, говорится в ст. 73 УПК РФ, посвященной предмету доказывания. В настоящее время редакция статьи и формулировка этого положения в качестве отдельной части статьи порождает некоторую двусмысленность толкования: входят все же эти обстоятельства в предмет доказывания или нет?³ На наш взгляд, окончательно ликвидируя все сомнения, в указанную статью необходимо внести изменения, добавив в качестве п. «9» фразу: «установление причин и условий, способствовавших совершению преступления». И именно в такой формулировке — «причины и условия...», так как мы поддерживаем точку зрения о необходимости упорядочивания терминов и единообразии в их употреблении в разных науках. В криминологии, приоритетным направлением которой является предупреждение преступности (преступлений), используется вышеуказанное понятие.

Криминологический аспект анализа преступлений состоит в изучении различных ситуаций, когда, например, приготовление или неоконченное покушение приводят к значительной доле вероятности совершения преступления. С теоретической и практической точек зрения, важно как можно больше знать о стереотипах действий преступников в указанных случаях. Исчерпывающий перечень конкретных форм проявления приготовительной деятельности установить заранее вряд ли возможно, однако криминологические исследования позволяют указать на те из них, которые наиболее часто встречаются применительно к отдельным преступлениям⁴. Эти сведения представляют интерес и для криминалистики, и для уголовного процесса и для теории оперативно-розыскной деятельности.

С другой стороны, практическая деятельность государственных органов и должностных лиц, осуществляющих расследование и разрешение уголовных дел (следователя, прокурора, суда), основанная на нормах уголовно-процессуального законодательства, является основным способом формирования эмпирической базы практически всех элементов криминологической характери-

¹ См.: Боруленков Ю.П. Юридическое познание как фундаментальная категория праведения // Юридический мир. 2009. № 12. С. 52.

² См.: Основы философии науки: учеб. пособие для вузов / под ред. проф. С.А. Лебедева. М., 2005. С. 126.

³ См., напр.: Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1962. С. 175; Шаламов М.П. Теория улик. М., 1960. С. 182; Теория доказательств в советском уголовном процессе 2-е изд., испр. и доп. М., 1973. С. 156 и др.

⁴ См.: Голина В.В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений: учеб. пособие. Киев, 1989. С. 53.



стики преступлений. Лишь совершение лицом общественно-опасного деяния и начало уголовного судопроизводства является правовым основанием изучения личности преступника, для вторжения в сферу его межличностных (дружеских, семейных, иных социальных) отношений.

Познание причин и условий преступлений, других их объективных свойств (мест, способов, времени совершения и т.п.), синтезированных затем, на основе некоей совокупности, в определенный, выделяемый криминологической характеристикой показатель, происходит, в рамках уголовно-процессуальной деятельности и, как правило, ретроспективным путем — в ходе изучения материалов расследуемых и разрешенных уголовных дел, бесед с подозреваемым, обвиняемым, осужденным, его знакомыми, близкими и т.д.

Несомненно, предметные области исследований и уголовного процесса и криминологии, как, впрочем, и других наук уголовно-правового цикла, во многом совпадают, но вместе с тем цели, стоящие перед каждой наукой, дифференцируют те знания, которые могут быть получены в результате познания одних и тех же объектов.

Так, например, личность обвиняемого (преступника) в уголовно-процессуальном праве изучается по следующим направлениям:

- личность обвиняемого и его сущностная характеристика;
- личность обвиняемого как объект уголовно-процессуального познания;
- личность обвиняемого как субъект уголовно-процессуальных отношений;
- процессуальные гарантии прав и свобод личности обвиняемого в уголовном судопроизводстве⁵.

Данная классификация сегодня взята большинством исследователей за основу как общетеоретическая модель личности участника уголовного процесса.

Криминологи рассматривают в качестве объекта личность преступника, имея в виду, что преступник — это человек, совершивший либо способный совершить преступление. В силу различных причин не все преступники, то есть люди, совершившие преступление, впоследствии станут обвиняемыми, подсудимыми, осужденными, поэтому объект изучения криминологии шире объекта изучения уголовно-процессуального права — личности обвиняемого. Лица, готовые к противоправному деянию, могут стать объектами криминологической профилактики и никогда не стать субъектами уголовного процесса.

Кроме того, криминологическая концепция личности преступника основана преимущественно

на идеях социологии. К признакам личности преступника относятся не только социальные, но и психологические, а также биологические его признаки, особенности психических процессов. Кроме того, если процессуалисты рассматривают личность обвиняемого только через призму уголовно-процессуальных отношений, то криминологи, исследуя социальные, психологические, биологические аспекты, позволяют выявить причины преступности (преступлений) в их совокупности, а применяя криминологические рекомендации, предотвратить совершение конкретного преступления. С позиций уголовного процесса личность изучается в той мере, в которой это необходимо для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу.

Полагаем, что именно по эти критериям возможно разграничение предметных областей уголовного процесса и криминологии.

Рассматривая вопросы взаимосвязи теории криминологической характеристики преступности (преступлений) с уголовным процессом, следует отметить, что органами предварительного расследования и судом по материалам конкретных уголовных дел, находящихся у них в производстве, формируется статистика по уголовным делам⁶. Эти данные широко используются другими науками для обоснования выводов и рекомендаций по вопросам борьбы с преступностью, а анализ статистических сведений проводится в каждой криминологической характеристике преступлений определенного вида (группы).

В группе частных взаимосвязей следует назвать также и следующее положение. Деятельность криминолога, исследующего определенный вид (группу) преступлений, личность преступника как субъекта уголовного судопроизводства, должна строиться на принципах, закрепленных в уголовном процессе, таких как: законность (ст. 7 УПК), уважение чести и достоинства личности (ст. 9 УПК), неприкосновенность личности (ст. 10 УПК), неприкосновенность жилища (ст. 11 УПК), тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 13 УПК), право на обжалование действий и решений должностных лиц (ст. 19 УПК). Методические рекомендации, адресованные субъектам предупреждения преступлений, сформулированные на основе криминологической характеристики преступлений, также не могут противоречить этим принципам.

⁵ См.: Гуськова А.П. Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 50–53.

⁶ Приказ Генпрокуратуры РФ № 39, МВД РФ № 1070, МЧС РФ № 1021, Минюста РФ № 253, ФСБ РФ № 780, Минэкономразвития РФ № 353, ФСКН РФ № 399 от 29.12.2005 «О едином учете преступлений» (вместе с «Типовым положением о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях», «Положением о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений», «Инструкцией о порядке заполнения и представления учетных документов») (Зарегистрировано в Минюсте РФ 30.12.2005 № 7339) // СПС «Консультант Плюс».



Наука уголовно-процессуального права, в свою очередь, заимствует и использует криминологическую характеристику, выводы и рекомендации методики предупреждения преступлений для обоснования своих предложений по совершенствованию законодательства, в частности, норм, определяющих предмет доказывания, права и обязанности участников уголовного процесса по выявлению и устранению причин преступлений и условий, способствующих их совершению и т.д.

Однако совершенно права профессор П.А. Лупинская: «Уголовное судопроизводство, — писала она, — нельзя рассматривать как деятельность, имеющую своей задачей борьбу с преступностью, поскольку преступность — социальное явление, имеющее различные причины и множество факторов, ее определяющих, а в уголовном процессе речь идет о конкретном преступлении и человеке, его совершившем»⁷.

Справедливо в этой связи и утверждение, что, если рассматривать борьбу с преступностью как цель всей системы уголовной юстиции, то не только заведомо преувеличиваются объективные возможности последней, но и не учитываются особенности процессуальной деятельности, в ходе которой, во-первых, не затрагиваются социальные причины преступности, во-вторых, нет и не может быть вседозволенности в выборе методов и способов доказывания вины лица, совершившего преступление, а в-третьих, учитываются и охраняются права личности⁸.

Поэтому взгляд на уголовное судопроизводство как на средство борьбы с преступностью, как о том свидетельствует исторический опыт, неминуемо влечет ужесточение наказаний, снижение гарантий прав личности в сфере уголовного судопроизводства, но не оказывает фактического воздействия на снижение уровня преступности. Социальным назначением уголовного процесса является не борьба с преступностью, олицетворяющая порой хаотичную реакцию общества, а достигнутая справедливость в разрешении социального конфликта по поводу совершенного преступления между личностью и государством, справедливость, позволяющая в дальнейшем оказывать воспитательное нравственное воздействие на членов общества в духе уважения к закону⁹.

Несомненна тесная взаимосвязь и взаимообусловленность отдельных элементов криминалистической и криминологической характеристик преступлений.

Криминалистика в рамках своего заключительного раздела — методики расследования преступлений — изучает типичные способы, обстановку, следы, время и место совершения тех или иных видов преступлений, характерные особенности предметов преступных посягательств и личности преступников, их совершающих, разрабатывает на этой основе рекомендации по раскрытию и расследованию подобных преступлений. Криминологическая характеристика преступлений, основываясь на результатах собственных изысканий, обобщает эти же данные, и, интерпретируя с позиций своего предмета, выявляет причины и условия, способствующие совершению отдельных видов преступлений, с целью их предупреждения. Общим объектом изучения криминологической и криминалистической характеристик является также личность преступника.

Анализируя сущность криминалистической характеристики преступлений, Н.П. Яблоков отмечал, что она «в значительной степени опирается на уголовно-правовые и криминологические данные, вследствие чего ее анализ тесно связан с анализом соответствующих элементов преступлений. Так, с учетом объекта, объективной и субъективной сторон преступления, а также криминологических данных о личности преступников и потерпевших выделяются элементы, составляющие ее суть»¹⁰.

Некоторое время назад причиной серьезных научных дискуссий стала проблема криминалистической характеристики преступлений как таковой¹¹. В 1999 г. Р.С. Белкин выразил сомнение в необходимости выделения данной криминалистической категории, указав, что она «изжила себя, и из реальности, которой она представлялась все эти годы, превратилась в иллюзию», является перечнем обстоятельств, подлежащих доказыванию, снабженным детальными комментариями, в которых будет раскрываться их криминалистическая сущность¹².

¹⁰ Цит. по: Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. М., 1999. С. 275.

¹¹ См., напр.: Белкин Р.С., Быховский И.Е., Дулов А.В. Модное увлечение или новое слово в науке // Соц. законность. 1987. № 9. С. 16–18; Он же. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 223; Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика: науч.-практ. и учеб. пособие. М., 1996. С. 116–117; Ищенко Е.П. Проблемы криминалистической характеристики преступлений // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина // Материалы междунар. науч. конф. Воронеж, 2002. С. 116–123 и др.

¹² Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. С. 275; Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня... С. 223.

⁷ Уголовно-процессуальное право РФ: учеб. / отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Норма, 2009. С. 24.

⁸ См.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 13, 14, 35–36 и др.; Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 31–32.

⁹ См.: Рябинина Т.К., Козьявин А.А. Памяти великого Ученого и Учителя Полины Абрамовны Лупинской // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 15–19.



Нужно признать верным, что криминалистическая характеристика преступлений существует, однако до настоящего момента единства взглядов относительно ее понятия, структуры не сложилось.

Криминалистами предложена трехуровневая система криминалистической характеристики преступлений (соответственно — это уровни изучения преступности (преступлений)):

- криминалистическая характеристика преступления как явления;
- криминалистическая характеристика вида, группы преступлений;
- криминалистическая характеристика отдельного преступления¹³.

На наш взгляд, вряд ли целесообразно выделять криминалистическую характеристику преступления в целом как явления, так как она будет содержать лишь признаки, исследованные уголовным правом, криминологией и рядом других наук.

Относительно криминалистической характеристики отдельного преступления единого мнения в криминалистике также не существует. Например, Белкин считает, что создание таких характеристик нецелесообразно, так как это проблема практики, а не науки¹⁴. Достаточно спорный вопрос — без единичного нет общего, без практики нет науки. Соответственно, лишь по второму пункту криминалистами достигнуто носительное единство.

Дискуссионным остается и структурное содержание криминалистической характеристики. Практически все авторы относят к ее элементам: механизм преступления (понятие собирательное), предмет преступного посягательства, способ совершения преступления, следовую картину происшествия и характеристику преступника. Кроме того, указываются и другие признаки: обстановка и обстоятельства совершения преступления, круг обстоятельств, подлежащих выяснению и пр.¹⁵

Вопрос о значимости тех или иных признаков преступлений для научного и практического решения задач, стоящих перед криминологией и криминалистикой, нуждается в отдельном глубоком (детальном) исследовании, поэтому в рамках данной публикации оценить их однозначно невозможно. Поэтому мы не будем останавливаться на элементном составе этих характеристик.

¹³ См.: Клочков В.В. Криминалистическая характеристика преступлений: состояние и перспективы исследования // Криминалистическая характеристика преступлений: сб. науч. тр. / отв. ред. В.В. Клочков. М., 1984. С. 54.

¹⁴ См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. М., 1997. Т. 3. С. 317.

¹⁵ См. подробнее: Бахин В.П. Криминалистическая характеристика преступлений как элемент расследования // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. М., 2000. Вып. 1. С. 176–222.

В связи с тонкой гранью различия между отдельными криминологическими и криминалистическими признаками преступлений (преступности), в юридической литературе были предприняты попытки разработать криминологико-криминалистическую характеристику преступлений. «Криминологико-криминалистическая характеристика преступлений — это совокупность взаимосвязанных общих и особенных признаков уголовно-наказуемых деяний, проявляющихся в способах, механизмах, обстановке из совершения (место—время и т.п.), причинно-следственных связях с окружающей средой, а также чертах личности преступников и потерпевших», — пишет К.К. Горяинов¹⁶. Данное предложение не получило всеобщей поддержки ученых.

Другая проблема заключается в разграничении криминалистической и криминологической профилактики преступлений.

Идея криминалистической профилактики существует давно, хотя разделяется она далеко не всеми криминалистами. Так, некоторые ученые считают, что между криминологической и криминалистической профилактиками нет четкой границы. Поэтому к предмету криминалистической профилактики относится выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений, их предупреждение и т.д.

Специально-криминологическое предупреждение, безусловно, использует знания криминалистики в сфере предупреждения преступности, но эти знания больше касаются, скажем, внешних форм проявления преступной деятельности. В.Н. Кудрявцев полагает, что аспект изучения преступности и ее причин, который можно назвать криминалистическим, больше связан с анализом внешних форм проявления преступной деятельности и условий, ей способствующих, а отсюда и с разработкой организационных, технических и других мер предупреждения конкретных преступлений и их разновидностей.

Считая идею создания криминалистической профилактики небесспорной, Р.С. Белкин отмечает, что криминология включает и криминалистические меры предупреждения преступлений, но пользуется ими как данными науки криминалистики. С этим мнением можно согласиться: криминалистические меры — это технические меры предупреждения преступлений, которые являются составной частью комплекса мер специально-криминологического предупреждения¹⁷.

Достаточно непросто в своем разрешении вопрос о соотношении криминологии и теории

¹⁶ Горяинов К.К. Общая характеристика преступлений. М., 1980. С. 9.

¹⁷ Цит. по: Голина В.В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений: учеб. пособие. Киев, 1989. С. 9.



оперативно-розыскной деятельности, и соответственно, отдельных их частей (учений, разделов и пр.). На некоторых из острых моментов хотелось бы остановиться.

Теория оперативно-розыскной деятельности, несомненно, имеет взаимосвязи и с криминалистикой и криминологией и уголовным процессом, а также с административным, гражданским, таможенным и прочими отраслями права. Тесное взаимодействие указанных наук способствовало выдвиганию тезиса о том, что теория ОРД является наукой междисциплинарной, она «развивалась и должна развиваться с привлечением самого широкого спектра экономических, психологических, исторических и иных знаний»¹⁸.

И.А. Климов и Г.К. Синилов, рассматривая данную проблему, констатировали: «Неотложной интеграционной задачей общей теории ОРД является методологическое объединение имеющегося эмпирического материала об автономном исполнении оперативно-розыскной функции борьбы с преступностью всеми субъектами, действующими в соответствии с их компетенцией в Российской Федерации»¹⁹.

Мы считаем, как впрочем, и многие ученые, что каждая наука должна изучать преступность и связанные с ней явления с позиций «собственных интересов», в соответствии со своими целями и задачи, а не путем их механического дублирования. В этом отношении не представляет собой исключения и теория оперативно-розыскной деятельности и разрабатываемые ею понятия. Каждое из них должно быть проанализировано с точки зрения сущности, принципов, задач ОРД, преобразовано в соответствии с их положениями и только после этого включено в ее структуру.

В этой связи закономерен вопрос о целостности и автономности понятия «оперативно-розыскная характеристика преступлений». По этому поводу учеными высказываются различные мнения.

Например, одни авторы считают, что использование составных элементов характеристик преступления, разрабатываемых смежными с теорией ОРД науками, следует рассматривать как проявление естественных связей между этими отраслями научного знания, а это не дает оснований для признания в числе других характеристик еще и оперативно-розыскной²⁰.

В.Д. Гребельский полагает, что оперативно-розыскная характеристика представляет собой

ряд упорядоченных и взаимосвязанных, почерпнутых из различных источников информационных признаков уголовно-правового, криминалистического, психологического, экономического и иного характера, совокупное содержание которых содействует обоснованному выдвиганию и проверке оперативно-розыскных версий при раскрытии родовых групп преступлений²¹.

В.Д. Ларичев отмечает, что в теории оперативно-розыскной деятельности как отрасли научного знания, изучающей преступность и преступления, необходимо конструирование самостоятельной оперативно-розыскной характеристики преступлений, в содержание которой необходимо включать только такие сведения, использование которых способствует эффективному применению разведывательно-поисковых сил, средств и методов оперативных аппаратов органов внутренних дел в борьбе с преступностью²².

Однако учитывая, что многие показатели (элементы характеристики) преступности (преступлений) формируются криминалистикой, криминологией и активно используются ею, на наш взгляд, предпочтительнее точка зрения о собирательном характере этого понятия, с несомненным наличием своих собственных, необходимых для оперативно-розыскной деятельности, элементов. Например, таких, как «оперативно значимое поведение», «объекты, представляющие оперативный интерес»²³.

Следует также иметь в виду, что некоторая информация, содержащаяся в оперативно-розыскной характеристике, может быть получена в результате оперативно-розыскных мероприятий, и, будучи секретной, не может использоваться криминологией, криминалистикой, ни в практическом, ни в теоретическом виде.

Теория оперативно-розыскной деятельности использует криминологическую характеристику преступлений для разработки рекомендаций по применению оперативно-розыскных мер в предотвращении и пресечении отдельных видов пре-

²¹ См.: Гребельский Д.В. О соотношении криминалистических и оперативно-розыскных характеристик // Криминалистическая характеристика преступлений. М., 1984. С. 73.

²² См.: Ларичев В.Д. Оперативно-розыскная характеристика экономических преступлений: вопросы теории и практики в современных условиях: науч. доклад. М., 2008. С. 18; Он же. Оперативно-розыскная характеристика экономических преступлений: вопросы теории и практики в современных условиях // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2007. № 2. С. 33–39; Он же. Понятие и содержание оперативно-розыскной характеристики экономических преступлений // Актуальные проблемы оперативно-розыскной и административной деятельности органов внутренних дел. 2008. № 1(5). С. 3–20.

²³ Шойжилцыренов Б.Б., Ступницкий А.Е. Проблемные вопросы структурных элементов оперативно-розыскной характеристики преступлений // Российский следователь. 2009. № 14. С. 24–25.

¹⁸ Якумов Я.Х. Наука об оперативно-розыскной деятельности в России: этапы и перспективы развития // Научный вестник Омской Академии МВД России. 2008. № 4(31). С. 45.

¹⁹ Климов И.А., Синилов Г.К. Предмет, система, методология, история перспективы развития теории оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособие. М., 1995. С. 37.

²⁰ См., напр.: Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 150–151.



ступлений. Сотрудникам, которым предоставлено право осуществлять оперативно-розыскную деятельность, руководствуются при квалификации преступлений рекомендациями науки уголовного права, при оперативно-розыском обеспечении проведения следственных действий — рекомендациями науки уголовного процесса и криминалистики, при проведении мероприятий по предупреждению преступлений — рекомендациями криминологии, в частности, криминологической характеристикой отдельных видов (групп) преступлений и методикой их предупреждения. Ис-

пользование личного сыска и других оперативно-розыскных мер в выявлении и пресечении преступлений — проблема теории предупреждения преступлений и теории оперативно-розыскной деятельности.

Научная полемика по выше указанным вопросам, на наш взгляд, не лишена практического смысла, так как она обозначает существующие проблемы и подталкивает к их разрешению. Конечный результат научных споров, как и сам процесс поиска оптимальных решений, способствуют борьбе с преступностью.

Библиография:

1. Бахин В.П. Криминалистическая характеристика преступлений как элемент расследования // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. М., 2000. Вып. 1. С. 16–19.
2. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. 528 с.
3. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. 240 с.
4. Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. М., 1999. 496 с.
5. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. М., 1997. Т. 3. 480 с.
6. Белкин Р.С., Быховский И.Е., Дулов А.В. Модное увлечение или новое слово в науке // Соц.законность. 1987. № 9. С. 16–18.
7. Боруленков Ю.П. Юридическое познание как фундаментальная категория правопознания // Юридический мир. 2009. № 12. С. 52–56.
8. Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1962. 175 с.
9. Голина В.В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений: учеб. пособие: Киев, 1989. 72 с.
10. Горяинов К.К. Общая характеристика преступлений. М., 1980. 103 с.
11. Гребельский Д.В. О соотношении криминалистических и оперативно-розыскных характеристик // Криминалистическая характеристика преступлений. М., 1984. С. 11–16.
12. Гуськова А.П. Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. 160 с.
13. Ищенко Е.П. Проблемы криминалистической характеристики преступлений // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина // Материалы междунар. науч. конф. Воронеж: ВГУ, 2002. С. 190–195.
14. Климов И.А., Синилов Г.К. Предмет, система, методология, история перспективы развития теории оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособие. М., 1995. 184 с.
15. Клочков В.В. Криминалистическая характеристика преступлений: состояние и перспективы исследования // Криминалистическая характеристика преступлений: сб. науч. тр. / отв. ред. В.В. Клочков. М., 1984. С. 24–28.
16. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика: науч.-практ. и учеб. пособие. М., 1996. 192 с.
17. Ларичев В.Д. Оперативно-розыскная характеристика экономических преступлений: вопросы теории и практики в современных условиях: науч. доклад. М., 2008. С. 33–39.
18. Ларичев В.Д. Оперативно-розыскная характеристика экономических преступлений: вопросы теории и практики в современных условиях // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2007. № 2. С. 75–79.
19. Ларичев В.Д. Понятие и содержание оперативно-розыскной характеристики экономических преступлений // Актуальные проблемы оперативно-розыскной и административной деятельности органов внутренних дел. 2008. № 1 (5). С. 3–20.
20. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. 240 с.
21. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. 144 с.
22. Основы философии науки: учеб. пособие для вузов / под ред. проф. С.А. Лебедева. М., 2005. 537 с.
23. Рябинина Т.К., Козьявин А.А. Памяти великого Ученого и Учителя Полины Абрамовны Лупинской // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 15–19.
24. Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп. М., 1973. 736 с.
25. Уголовно-процессуальное право РФ: учеб. / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009. 746 с.
26. Шаламов М.П. Теория улик. М., 1960. 403 с.
27. Шойжилцыренов Б.Б., Ступницкий А.Е. Проблемные вопросы структурных элементов оперативно-розыскной характеристики преступлений // Российский следователь. 2009. № 14. С. 47–50.
28. Якупов Я.Х. Наука об оперативно-розыскной деятельности в России: этапы и перспективы развития // Научный вестник Омской Академии МВД России. 2008. № 4 (31). С. 41–45.

References (transliteration):

1. Bakhin V.P. Kriminalisticheskaya kharakteristika prestuplenii kak element rassledovaniya // Vestnik kriminalistiki/ отв. ред. А.Г. Filippov. М., 2000. Вып. 1. С. 16–19.



2. Belkin A.R. Teoriya dokazyvaniya v ugovnom sudoproizvodstve. M., 2005. 528 s.
3. Belkin R.S. Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossiiskoi kriminalistiki. M., 2001. 240 s.
4. Belkin R.S. Istoriya otechestvennoi kriminalistiki. M., 1999. 496 s.
5. Belkin R.S. Kurs kriminalistiki: v 3 t. M., 1997. T. 3. 480 s.
6. Belkin R.S., Bykhovskii I.E., Dulov A.V. Modnoe uvlechenie ili novoe slovo v nauke // Sots. zakonnost'. 1987. № 9. S. 16–18.
7. Borulenkov Yu.P. Yuridicheskoe poznanie kak fundamental'naya kategoriya pravovedeniya // Yuridicheskii mir. 2009. № 12. S. 52–56.
8. Galkin B.A. Sovetskii ugovno-protsessual'nyi zakon. M., 1962. 175 s.
9. Golina V.V. Kriminologicheskaya profilaktika, predotvrashchenie i presechenie prestuplenii: ucheb. posobie: Kiev, 1989. 72 s.
10. Goryainov K.K. Obshchaya kharakteristika prestuplenii. M., 1980. 103 s.
11. Grebel'skii D.V. O sootnoshenii kriminalisticheskikh i operativno-rozysknykh kharakteristik // Kriminalisticheskaya kharakteristika prestuplenii. M., 1984. S. 11–16.
12. Gus'kova A.P. Teoreticheskie i prakticheskie aspekty ustanovleniya dannykh o lichnosti obvinyaemogo v rossiiskom ugovnom sudoproizvodstve. M., 2002. 160 s.
13. Ishchenko E.P. Problemy kriminalisticheskoi kharakteristiki prestuplenii // 50 let v kriminalistike. K 80-letiyu so dnya rozhdeniya R.S. Belkina // Mat. mezhdunar. nauch. konf. Voronezh, 2002. S. 190–195.
14. Klimov I.A., Sinilov G.K. Predmet, sistema, metodologiya, istoriya perspektivy razvitiya teorii operativno-rozysknoi deyatel'nosti: ucheb. posobie. M., 1995. 184 s.
15. Klochkov V.V. Kriminalisticheskaya kharakteristika prestuplenii: sostoyanie i perspektivy issledovaniya // Kriminalisticheskaya kharakteristika prestuplenii: sbornik nauch. trudov / otv. red. V.V. Klochkov. M., 1984. S. 24–28.
16. Larin A.M. Kriminalistika i parakriminalistika: nauch.-prakt. i ucheb. posobie. M., 1996. 192 s.
17. Larichev V.D. Operativno-rozysknaya kharakteristika ekonomicheskikh prestuplenii: voprosy teorii i praktiki v sovremennykh usloviyakh: nauch. доклад. M., 2008. S. 33–39.
18. Larichev V.D. Operativno-rozysknaya kharakteristika ekonomicheskikh prestuplenii: voprosy teorii i praktiki v sovremennykh usloviyakh // Vestnik Akademii ekonomicheskoi bezopasnosti MVD Rossii. 2007. № 2. S. 75–79.
19. Larichev V.D. Ponyatie i sodержanie operativno-rozysknoi kharakteristiki ekonomicheskikh prestuplenii // Aktual'nye problemy operativno-rozysknoi i administrativnoi deyatel'nosti organov vnutrennikh del. 2008. № 1 (5). S. 3–20.
20. Lupinskaya P.A. Resheniya v ugovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika. 2-e izd., pererab. i dop. M., 2010. 240 s.
21. Mikhailovskaya I.B. Tseli, funktsii i printsipy rossiiskogo ugovnogo sudoproizvodstva (ugovno-protsessual'naya forma). M., 2003. 144 s.
22. Osnovy filosofii nauki: ucheb. posobie dlya vuzov / pod red. prof. S.A. Lebedeva. M., 2005. 537 s.
23. Ryabinina T.K., Kozyavin A.A. Pamyati velikogo Uchenogo i Uchitelya Poliny Abramovny Lupinskoi // Ugovnoe sudoproizvodstvo. 2011. № 2. S. 15–19.
24. Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugovnom protsesse. 2-e izd., ispr. i dop. M., 1973. 736 s.
25. Ugovno-protsessual'noe pravo RF: ucheb. posobie / otv. red. P.A. Lupinskaya. M., 2009. 746 s.
26. Shalamov M.P. Teoriya ulik. M., 1960. 403 s.
27. Shoizhiltsyrenov B.B., Stupnitskii A.E. Problemnye voprosy strukturnykh elementov operativno-rozysknoi kharakteristiki prestuplenii // Rossiiskii sledovatel'. 2009. № 14. S. 47–50.
28. Yakupov Ya.Kh. Nauka ob operativno-rozysknoi deyatel'nosti v Rossii: etapy i perspektivy razvitiya // Nauchnyi vestnik Omskoi Akademii MVD Rossii. 2008. № 4 (31). S. 41–45.

Материал поступил в редакцию 21 января 2014 г.



Ву Куанг Хуан*, Нгуен Ван Чуен**

Организованные преступные группы во Вьетнаме и пути их устранения

Аннотация. В статье рассматривается процесс возникновения и развития и современное состояние организованных преступных групп во Вьетнаме с целью отражения картины состояния организованной преступности. Авторы описывают историю развития организованной преступности, имеющей как национальный, так и транснациональный характер, характеризуют ее особенности на современном этапе, указывают основные причины, содействующие преступной деятельности и условия, создающие трудности при борьбе с организованной преступностью, а также исследуют основные мероприятия, осуществляемые высшими государственными органами (Национальное собрание, Правительство, Министерство общественной безопасности, Верховная народная прокуратура, Верховный народный суд) в деятельности по предупреждению и борьбе с организованной преступностью. В статье дается прогноз направлений развития организованной преступности, а также рекомендуются некоторые пути устранения данной преступности, которые могли бы улучшить криминогенную ситуацию во Вьетнаме. Все выводы и предложения основаны на новейших статистических данных и подробном анализе действующих вьетнамских правовых и политических актов и других источников.

Ключевые слова: преступная группировка, преступное формирование, организованная преступная группа, преступное сообщество, организованная преступность, состояние преступности, преступление, предупреждение преступности, борьба с преступностью, Вьетнам.

Теория и практика борьбы с преступностью во Вьетнаме показывают, что профессиональная преступность появилась, начиная с французского колониального периода. Постепенно она изменяется в соответствии с каждой стадией вьетнамской революции. Во время войны на территории Вьетнама (1954–1975) он был территориально разделен на две части с двумя политическими режимами. На севере Вьетнама люди всегда были законопослушными и находились в состоянии повышенной боевой готовности. Любое преступное поведение оценивалось как государственная измена, поэтому преступные группы имели в тот период ограниченные возможности для своего организованного развития. Вместе с тем имели место шпионаж, операции по неправомерному проникновению командос на территорию северного Вьетнама с целью ослабления его экономики, изменения политического режима. В южных провинциях Вьетнама появились несколько преступных групп, которые занимались контрабандой золо-

та, серебра и ценных бумаг. В этот период Сайгон (теперь — Хошимин), который находится на южной территории Вьетнама, был известен как транзитный пункт и место активного потребления наркотиков.

После указанного периода войны обе части Вьетнама были объединены, однако до 1986 г. социально-экономические условия были очень трудными. В этот период формирование организованной преступности усилилось, число преступных группировок значительно увеличилось, одновременно увеличилась численность каждой группировки. С 1986 г. Вьетнам начал проводить экономические реформы, и картина преступности становится более сложной. Многие преступления были совершены организованными преступными формированиями по экономическим, политическим мотивам и имели особо серьезные отрицательные последствия для общества. Следует заметить, что в этот период никто не обратил внимание на так называемую организованную преступность, так как счита-

© Ву Куанг Хуан, 2014

* Ву Куанг Хуан — аспирант кафедры конституционного и муниципального права, Волгоградский государственный университет (Россия).

[quanghuan_468@yahoo.com.vn]

400062, Россия, г. Волгоград, пр. Университетский, д. 100, кв. 3-10В.

© Нгуен Ван Чуен, 2014

** Нгуен Ван Чуен — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминологии, Академия народной полиции Вьетнама.

[ngvchuyen@yahoo.com.vn]

Вьетнам, г. Ханой, р-н Кау Жаи, пр-т Чан Куок Хоан, д. 80.



лось, что в социалистическом обществе наличие организованной преступности невозможно. Только в марте 1997 г. первая конференция по организованной преступности на тему «Борьба с организованной преступностью — методология и практика» была проведена Министерством общественной безопасности на базе Института народной полиции (Академия народной полиции). На этой конференции было признано наличие организованной преступности во Вьетнаме в данный период времени и намечены направления предупреждения и борьбы с этой преступностью. После этого борьба с организованной преступностью усилилась.

В последние годы Вьетнам в процессе глобализации активно меняется. Реформы продолжают во всех областях общественной жизни, и Вьетнам широко открыт миру. Вместе с достигнутым успехом, тенденция развития преступности, в целом, и деятельность организованных преступных групп, в частности, также изменяется. Организованная преступность идет по пути увеличения количества и численности преступных групп. Особенность отражается в направленности сговора, объединения субъектов, которые приехали из других провинций и городов центрального назначения, даже с вьетнамцами, проживающими в зарубежных странах, и иностранцами и т.д. Формируются межпровинциальные, межгородские, транснациональные подвижные организованные преступные группы. Деятельность преступников смешивается и принимает характер общеуголовной, экономической, наркотической и прочей преступности¹. Организованные преступные группы действуют мобильно, нередко путем перемещения на самолетах из северного Вьетнама в город Хошимин на юг Вьетнама для осуществления преступлений и немедленно возвращаются обратно². Некоторые организованные преступные группы, действующие по типу «черного сообщества», формируются и существуют в некоторых местностях, особенно в провинциях южного Вьетнама. Увеличиваются организованные преступные группы, использующие огнестрельное оружие, осуществляющие грабежи (убийства владельцев ювелирных магазинов; ограбления прохожих, нападения на водителей такси и т.д.), совершающие разбои, преступления из взаимной мести, похищения людей, торговлю людьми, отмывание денег, преступления с применением высокотехнологических средств, наркобизнес, вымогательство иму-

щества, протекцию и организацию азартных игр и футбольных тотализаторов, протекцию мест незаконной добычи ископаемых, контрабанду, наемные преступления с применением холодного оружия; коррупцию, финансово-банковские преступления и т.д. По статистическим данным сил полиции по предупреждению и борьбе с преступностью при Министерстве общественной безопасности Вьетнама, с 2004 по 2013 г., по всей стране выявлены 37678 преступных групп (были арестованы и осуждены более 12480 человек), в частности, в 2010 г. — 3603 преступные группы, в 2011 г. — 4043 преступные группы; в 2012 г. — 2782 преступные группы, в 2013 г. — 2643 преступные группы³. В связи с этим, по среднему количеству, каждый год силами полиции по предупреждению и борьбе с преступностью раскрыто 3768 преступных групп и привлечены к уголовной ответственности более 12480 преступников. Статистические данные давали сведения об общем количестве организованных преступных групп, но без учета количества совершенных такими группами преступлений. По статистическим данным, если каждая группа совершает хотя бы одно преступление, то минимальное число преступлений во Вьетнаме за 10 лет (2004—2013) составило бы 37678 преступлений (в среднем 3768 преступлений в год, 314 преступления в месяц, 10,5 преступлений в день). Фактически, по нашему мнению, каждая преступная группа совершает гораздо больше преступлений. Организованные преступные группы профессионально действуют, чаще всего имеют тенденцию к расширению по структуре, особенностям, численности и сфере влияния.

28 октября 2013 г. на 6-й сессии Национального Собрания Вьетнама 13-го созыва по поручению Председателя Правительства Вьетнама Министр общественной безопасности Вьетнама выступил с докладом Правительству «О предупреждении и борьбе с правонарушениями и преступлениями в 2013 г.»⁴ и «О результатах исполнения Резолюции Национального собрания Вьетнама созыва XIII № 37/2012/QH13 от 23 ноября 2012 г. “О предупреждении и борьбе с правонарушениями и преступностью, работах Народной прокуратуры, Народного суда и исполнении судебных решений в 2013 г.”»⁵. На основании исследованных нами

¹ Nhandan.com.vn; Chủ động đấu tranh phòng, chống tội phạm hình sự hoạt động có tổ chức URL: <http://www.nhandan.com.vn/xahoi/tin-tuc/item/21845302-chu-dong-dau-tranh-phong-chong-toi-pham-hinh-su-hoat-dong-co-to-chuc.html>

² Docbao.vn; Tội phạm lộng hành, cấp ủy phải chịu trách nhiệm URL: <http://docbao.vn/tin-tuc/09-12-2013/Toi-pham-long-hanh-cap-uy-phai-chiu-trach-nhiem/29/208376/>

³ Tổng cục Cảnh sát. Tổng kết tình hình, kết quả công tác của Tổng cục Cảnh sát. Từ năm 2004-2009; Tổng cục Cảnh sát phòng, chống tội phạm. Tổng kết tình hình, kết quả công tác của Tổng cục Cảnh sát phòng, chống tội phạm. Từ năm 2010-2013.

⁴ Chính phủ Việt Nam. Báo cáo về công tác phòng ngừa, chống vi phạm pháp luật và tội phạm. 2013. № 399/BC-CP, 13/10/2013.

⁵ Thuvienphapluat.vn; Nghị quyết số 37/2012/QH13 ngày 23/11/2012 của Quốc hội Việt Nam khóa XIII về công tác phòng, chống vi phạm pháp luật và tội phạm, công tác của Viện Kiểm sát nhân dân, của Tòa án nhân dân và công tác thi hành án năm 2013 URL: <http://thuvienphapluat.vn/archive/Nghi-quet-37-2012-QH13-cong-tac-phong-chong-vi-pham-phap-luat-va-toi-pham-vb152940.aspx>



документов мы пришли к выводу, что общая криминальная обстановка во Вьетнаме приобретает более серьезный характер и осложняется. В частности, появляются организованные преступные группы в сфере незаконного оборота наркотиков, преступлений против национальной безопасности, посягательств на собственность, посягательств на управление экономикой, в сфере финансовых и банковских преступлений, коррупции, вымогательства имущества, преступлений в форме протекции, изъятия долгов наемными лицами, ростовщичества, организации азартных игр и футбольных тотализаторов и т.д. По сравнению с 2012 г., количество новых возбужденных дел увеличилось на 1,23%, преступления против общественного порядка увеличились на 0,77%; наркотические преступления — на 0,62%, посягательство на собственности — на 2,49%, посягательство на порядок и управление экономикой — на 5,19%; преступления коррупционной направленности — на 12,9%, преступления азартных игр — на 16,66% и т.д.⁶

На основе докладов руководителей внутриполитических отраслей (Министра общественной безопасности, Министра юстиции, Народной верховной прокуратуры и Народного верховного суда) о деятельности по предупреждению и борьбе с преступностью, 27 ноября 2013 г. Национальное Собрание Вьетнама XIII созыва приняло Резолюцию № 63/2013/QH13 «Об усилении мер предупреждения и борьбы с преступностью»⁷. Посредством этой резолюции, Национальное Собрание Вьетнама согласовало пути решения, представленные Правительством, Верховной народной прокуратурой и Верховным народным судом, и потребовало в 2014 г. и в следующие годы от данных органов продолжать эффективное осуществление Резолюции № 37/2012/QH13; усилить меры предупреждения и борьбы с преступностью, коррупцией; усилить работу по уничтожению опасных организованных преступных групп и притонов. На заседании «Об усилении предупреждения и борьбы с организованной общеуголовной преступностью и трансграничной преступностью», организованном Министерством общественной безопасности 6 декабря 2013 г. в Хошимине, Министерство общественной безопасности опубликовало Решение «О создании Руководящего комитета по искоренению организованной преступности». Во главе этого комитета стоит Заместитель министра общественной безопасности, генерал-полковник народной безопасности Ле Куи Вьонг, постоянным заместителем комите-

та является генерал-лейтенант народной полиции Фан Ван Винь — Начальник Главного управления полиции по предупреждению и борьбе с преступностью. 6 января 2014 г. Министерство общественной безопасности приняло план № 03/КН-ВСА «Об усилении предупреждения и борьбы с организованной преступностью в современной ситуации»⁸ с целью усиления предупреждения, раскрытия и уничтожения организованных преступных групп, особенно недопущения их широкого распространения и функционирования в форме «черного общества».

Обратим внимание на следующие тенденции в деятельности организованной преступности:

- Не исключено, что организованные преступные группы (особенно, преступные сообщества) осуществляли и продолжают сращивание с сотрудниками законодательных органов власти (депутаты, служащие-помощники и т.д.), правотворческих органов, чтобы разрабатывать и принимать правовые положения, с помощью которых возникают временные пробелы в правовых актах, позволяющие организованным преступным группам осуществлять бизнес, торговлю, проникать через юридические лазейки, чтобы осуществлять крупные проекты с получением максимальной прибыли⁹. Организованная преступность в скором времени возможно будет определять характер и направленность экономических процессов, влиять на формирование политического истеблишмента, через коррупционные и лоббистские механизмы создавать необходимую ей правовую и административную базу.
- Организованные преступные группы нередко вывозят своих членов, проживающих в одной провинции (городе), в иные провинции (города) для осуществления преступлений, затрудняя тем самым их расследование и выявление, создавая трудности в управлении субъектами сил общественной безопасности. Организованные преступные группы действуют очень изощренно, хитро и воровато, используют юридические лазейки для осуществления преступлений, ухода от ответственности, сокрытия следов преступлений.
- Организованные преступные группы обычно создают подпольные организации, имеющие законную оболочку для управления преступной деятельностью, такие как: управление ресторанами, гостиницами, трудовыми кол-

⁶ Chính phủ Việt Nam. Báo cáo về công tác phòng ngừa, chống vi phạm pháp luật và tội phạm. 2013. № 399/BC-CP.

⁷ Thuvienphapluat.vn; Nghị quyết số 63/2013/QH13 ngày 27/11/2013 của Quốc hội Việt Nam về tăng cường các biện pháp đấu tranh phòng, chống tội phạm URL: <http://thuvienphapluat.vn/archive/Nghị-quyet-63-2013-QH13-tang-cuong-dau-tranh-phong-chong-toi-pham-vb216946.aspx>

⁸ Bộ Công an Việt Nam. Kế hoạch về tăng cường đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức trong tình hình mới. 2014. № 03/КН-ВСА.

⁹ Baomoi.com; Đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức trong thời kỳ đổi mới URL: <http://www.baomoi.com/Dau-tranh-phong-chong-toi-pham-co-to-chuc-trong-thoi-ky-doi-moi/104/7771039.epi>



лективами, компаниями и предприятиями, даже благотворительными организациями для публичного создания престижа. Особенно часто организованные преступные группы связываются с некоторыми продажными, двуличными государственными должностными лицами, государственными служащими и сотрудниками, чтобы привлечь их к преступной деятельности, содействовать и способствовать прикритию преступной деятельности или сокрытию результатов преступлений¹⁰. Лидеры организованных преступных группы, сообществ обычно являются «подлинными» директорами, процветают, имеют связь с влиятельными, должностными лицами. Кроме деятельности по законному бизнесу, организованные преступные группы осуществляют незаконную деятельность для получения незаконной прибыли и сверхприбыли. Организованные преступные группы часто дают взятки, подкупают сотрудников правоохранительных органов с целью сокрытия преступлений от учета и вынесения «нужных» для участников организованной преступной деятельности решений. Организованные преступные группы нередко помогают путем предоставления материальной помощи семьям членов группы, задержанных правоохранительными органами, чтобы эти члены сохраняли верность организованным преступным группам и не раскрывали их.

- Развитие теневой финансовой деятельности: под влиянием мирового экономического кризиса, на рынке с большим объёмом товарно-материальных запасов банкротство предпринимателей становится популярным, так же как и мнимое банкротство. Во вьетнамском обществе организованные преступные группы (особенно преступные сообщества) с целью получения максимальной незаконной прибыли сосредотачиваются на теневой финансовой деятельности, которая отрицательно влияет на процесс структурной реорганизации экономики и социального развития Вьетнама. Они также пользуются трудностями предпринимателей и предприятий, чтобы совершать мошенничества, присваивать инвестиционные капиталы, банковские кредиты. Например, возбуждено уголовное дело с 26 обвиняемыми (в их числе бывший генеральный директор, бывший заместитель генерального директора Банка сельского хозяйства и развития сельских районов) из-за нарушения положения о займе в деятельности кредитных организаций, возникшего в

филиале «Южный Ханой» при Банке сельского хозяйства и развития сельских районов и причинившего ущерб почти 4000 млрд вьетнамских донгов (почти 200 млн долларов США); возбуждено уголовное дело против 14 обвиняемых за нарушение положения о займе, в результате мошенничества и присвоения имущества, имевших место в Продовольственной компании «Фьонг Нам» (Сок Чанг) и причинивших ущерб почти 1800 млрд вьетнамских донгов (почти 90 млн долларов США)¹¹.

- Организованные преступные группы чаще всего умышленно причиняют потерпевшим травмы с варварским, жестоким, опасным и господствующим характером во избежание наказания по закону. Организованные преступные группы с большой численностью (преступные сообщества) во Вьетнаме обычно состоят из трех уровней: руководящий уровень, командующий уровень и уровень непосредственного исполнения преступлений. Дисциплина организованных преступных групп обусловлена неписаным законом молчания. Для осуществления преступной деятельности, лидер организованной преступной группы (преступного сообщества) обычно осуществляет единоличное руководство через командиров. Командиры осуществляют руководство «нижестоящими уровнями» через начальников групп исполнительных звеньев. Начальники этих групп непосредственно руководят преступной деятельностью безоговорочно по требованию «вышестоящего уровня», а не интересуются поводом и целью. Следовательно, во многих уголовных делах правоохранительные органы могут изловить только исполнителей-начальников групп и членов, непосредственно осуществивших преступления¹².
- Воспользовавшись политикой «открытых дверей» и международной интеграцией экономики, многие правонарушители (в том числе преступники) переместились во Вьетнам для совершения преступной деятельности и покушения на нее. Иностранцы появляются под вымышленными именами и различными предложениями, такими, как, инвестиции, бизнес, семейные посещения, туризм, учеба. Некоторые из иностранцев стали вести преступную деятельность по всей стране — на территории

¹⁰ Phapluattp.vn; Quyết liệt chống tội phạm có tổ chức URL: <http://phapluattp.vn/20131206110327524p0c1013/quyet-liet-chong-toi-pham-co-to-chuc.htm>

¹¹ Antg.cand.com.vn; Nhiều chuyển biến tích cực trong phòng chống tội phạm URL: <http://antg.cand.com.vn/News/PrintView.aspx?ID=81926>

¹² Hvcsnd.edu.vn; Đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức và tội phạm xuyên quốc gia trong hội nhập kinh tế URL: <http://www.hvcsnd.edu.vn/vn/Acedemy/Phap-lu-at/84/799/Dau-tranh-phong-chong-toi-pham-co-to-chuc-va-toi-pham-xuyen-quoc-gia-trong-hoi-nhap-kinh-te.aspx>



восьми основных экономических районов, городов, провинций, и особенно расположенных близко к границе. Следовательно, в последние годы в Вьетнаме проявляется все больше и больше транснациональная преступность. Преступления совершаются как иностранными преступными группами, так и совместно с вьетнамскими преступными группировками. В последнее время вновь активизируются организованные преступления в форме «черного сообщества» зарубежных стран во Вьетнаме, особенно группы из Тайваня, Китая, Кореи, с Филиппин. Были обнаружены некоторые дела о тайваньских, китайских субъектах, въезжающих во Вьетнам и принесших с собой высокотехнологичные устройства для незаконного установления локальных сетей¹³.

- Организованное преступление и коррупция чаще всего связаны друг с другом. Коррупция все в большей степени сама становится проявлением организованной преступности. Коррупция все чаще используется преступными группами в качестве средства обеспечения своего стабильного и рентабельного функционирования, создания благоприятных внешних условий для нелегального извлечения максимальной прибыли. Она выступает гарантией материального и организационного обеспечения преступной деятельности, поскольку осуществляется с помощью коррумпированных служащих правоохранительных органов, судебной системы, других государственных органов и учреждений. Некоторые преступные группы имеют доступ фактически к различной информации как коммерческого, так и государственного либо правового характера. Обладание соответствующей информацией позволяет представителям организованного криминала соответствующим образом определять основные направления своей деятельности: осуществлять инвестиции, распределять прибыль, устанавливая новые коррупционные связи, устранять потенциальных конкурентов, проводить рейдерские кампании, продвигать свои товары и услуги на международный рынок и т.д.¹⁴

Организованная преступность во Вьетнаме усложняется, увеличивается из-за следующих основных причин: трудности экономики, бан-

кротство многих предприятий, рост безработицы и возрастание роли теневого кредита, влекущего изъятие долгов наемными лицами, похищение людей, ухудшение состояния этики, воздействие преступной субкультуры и т.д. Деятельность сил общественной безопасности на различных низовых уровнях по проверке и контролю над ситуацией, относящиеся к предупреждению и борьбе с преступностью, еще ограничена потаканием этой ситуации отдельными сотрудниками. Некоторые структурные подразделения сил общественной безопасности не уделяют должного внимания предупреждению и борьбе с организованной преступностью, а интересуются формированием отчетов о достижениях. Некоторые сотрудники органов общественной безопасности не обращают внимание на борьбу с организованной преступностью и даже игнорируют эту деятельность, попустительствуют ей. Управление пропиской в местах жительства и пребывания, управление делами бизнеса, требующими особых условий, расшатаны. Управление в области изъятия оружия и взрывчатых веществ имеет много недостатков. Перечисленные причины тем самым содействуют преступной деятельности.

Кроме того, во Вьетнаме в настоящее время имеются условия, создающие трудности при борьбе с организованной преступностью: коллизии нормативных актов; невысокая профессиональная квалификация правоохранительных работников; слабая система уголовной технической регистрации и криминалистического учета; методике расследования групповых преступлений достаточного внимания до настоящего времени не уделено, ряд вопросов в теоретическом плане еще не разработан; сотрудничество с правоохранительными органами зарубежных стран по борьбе с преступностью нередко не отвечает потребностям практики; имеет место влияние различных групп, имеющих общность интересов и состоящих из политиков, государственных служащих, особенно чиновников, программистов, предпринимателей, адвокатов и т.д., воздействующих на социально-экономическую ситуацию и на коррумпированных чиновников.

В ближайшие годы положение с организованной преступностью и транснациональной криминальной деятельностью группировок во Вьетнаме будет, возможно, еще сложнее. Особенно это касается вооруженных ограблений и разбоев, угона инкассаторских машин, похищения людей с целью получения выкупа, отмывания денег, производства и обращения фальшивых денег, коммерческого мошенничества, посягательства на интеллектуальную собственность, финансово-денежной, наркотической и высокотехнологической преступности, торговли людьми, контрабанды, ростовщичества, азартных игр, футбольных тотализаторов и т.д., которые будут связаны

¹³ См.: Ву Куанг Хуан. Некоторые особенности, влияющие на предупреждение и борьбу с преступлениями, имеющими транснациональный характер во Вьетнаме // Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии: мат. междунар. науч.-практ. конф. (Волгоград, 13–14 дек. 2012 г.) Волгоград, 2012. С. 108–113.

¹⁴ См. об этом: Третьяков В.И. Организованная преступность и легализация криминальных доходов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-н/Д., 2009. С. 39–41.



между собой и действовать в тесной связи с иностранной организованной преступностью. Преступные формирования, вероятно, будут продолжать действовать под различными «законными» оболочками, более хитрыми способами совершения преступлений и сокрытия от преследования. Организованные преступные группы будут тесно связаны между районами, провинциями, сферами и будут вступать в сговор с продажными госслужащими и сотрудниками правоохранительных органов, чтобы оградить преступную деятельность и скрыть совершенные преступления. Следует отметить, что члены международной организованной преступности будут проникать в число инвесторов, в крупный бизнес, туризм и даже дипломатические миссии, чтобы войти во Вьетнам для совершения преступлений или управления проживающими во Вьетнаме подчиненными членами преступной группировки.

Состояние организованной преступности, носящей национальный и транснациональный характер, во Вьетнаме требует дальнейшего повышения качества и эффективности предупреждения и борьбы с организованной преступностью. К путям повышения следует, по нашему мнению, отнести следующие:

– Правительство Вьетнама должно сосредоточенно осуществлять руководство министерствами, отраслями, провинциями и районами по эффективному исполнению директив, резолюций Центрального комитета Коммунистической партии¹⁵, Национального собрания¹⁶ и Правительства Вьетнама о

предупреждении и борьбе с организованной преступностью и т.д., которое в сочетании с активизацией исполнения Национальных программ по профилактике и борьбе с преступностью, наркотическими средствами и торговлей людьми на 2012–2015 гг. позволит мобилизовать комплексные усиления всей политической системы и всего народа для участия в предупреждении и борьбе с организованной преступностью. В рамках системы общего предупреждения организованной преступности, совместного участия субъектов предупреждения в правотворчестве, информационно-аналитического обеспечения и других направлений, координация этой деятельности должна строиться на условиях тесного взаимодействия с центральными и местными государственными органами, общественными объединениями и другими субъектами с конкретным закреплением прав и обязанностей каждого из участников этой деятельности.

- Привлечение к персональной ответственности руководителей Комитетов Коммунистической партии, администраций и Сил общественной безопасности в сферах, где организованная преступность продолжает хозяйничать и развиваться, где имеют место случаи пособничества преступлениям со стороны должностных лиц, действующим в форме «черного сообщества». Необходимо строго привлекать к ответственности оперативные силы на местах, допустившие разгул организованной преступности, вызывающий возмущение народа.
- Правоохранительные органы (особенно, силы общественной безопасности) обязаны усиливать взаимодействие в осуществлении оперативных и социальных мер предосторожности; деятельность по административной проверке, уменьшению количества субъектов, подлежащих оперативному розыску в обществе.
- Разработка нормативной базы для предупреждения и борьбы с организованной преступностью, в частности, увеличение сроков лишения свободы, конфискации незаконно добытого, разработка и принятие закона о борьбе с организованной преступностью, закона о защите свидетелей. Разработка и совершенствование механизмов мониторинга и идентификации физических и юридических лиц, замеченных в связях с организованными преступными группами.
- Подбор кадров, повышение квалификации сотрудников правоохранительных органов и совершенствование структурных подразделений сил общественной безопасности, непосредственно борющихся с организованной преступностью.

¹⁵ 123.30.190.43:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang; Chỉ thị số 48-CT/TW ngày 22.10.2010 của Bộ Chính trị về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tội phạm trong tình hình mới. URL: http://123.30.190.43:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang/details.asp?topic=191&subtopic=279&leader_topic=&id=BT21121137400; 123.30.190.43:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang; Chỉ thị số 21-CT/TW ngày 26/3/2008 của Bộ Chính trị về tiếp tục tăng cường lãnh đạo, chỉ đạo công tác phòng, chống và kiểm soát ma túy trong tình hình mới URL: http://123.30.190.43:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang/details.asp?topic=191&subtopic=279&leader_topic=592&id=BT340863568; 123.30.190.43:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang; Chỉ thị số 09/CT/TW ngày 1/12/2011 của Ban Bí thư về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với phong trào toàn dân bảo vệ an ninh Tổ quốc trong tình hình mới URL: http://123.30.190.43:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang/details.asp?topic=191&subtopic=279&leader_topic=592&id=BT21121138096

¹⁶ Thuvienphapluat.vn; Nghị quyết số 37/2012/QH13 ngày 23/11/2012 của Quốc hội Việt Nam khóa XIII về công tác phòng, chống vi phạm pháp luật và tội phạm, công tác của Viện Kiểm sát nhân dân, của Tòa án nhân dân và công tác thi hành án năm 2013 URL: <http://thuvienphapluat.vn/archive/Nghi-quyet-37-2012-QH13-cong-tac-phong-chong-vi-pham-phap-luat-va-toi-pham-vb152940.aspx>; Thuvienphapluat.vn; Nghị quyết số 63/2013/QH13 ngày 27/11/2013 của Quốc hội Việt Nam về tăng cường các biện pháp đấu tranh phòng, chống tội phạm URL: <http://thuvienphapluat.vn/archive/Nghi-quyet-63-2013-QH13-tang-cuong-dau-tranh-phong-chong-toi-pham-vb216946.aspx>.



- Совершенствование методики предупреждения и расследования указанных преступлений; усиление деятельности по расследованию больших уголовных дел; модернизация обмена информацией по предупреждению, раскрытию и борьбе с организованной преступностью. Выработка и осуществление стратегии борьбы с транснациональной организованной преступностью.
- Повышение технической оснащённости правоохранительных органов (автомобилей, оружия, средства задержания преступников и т.д.).
- Повышение материального обеспечения сотрудников правоохранительных органов с одновременным увеличением их ответственности.
- Усиление взаимодействия между правоохранительными органами по предупреждению и борьбе с преступлениями (обезвреживание преступников и установка видеонаблюдения в общественных местах).
- Расширение международного сотрудничества в области руководства и управления расследованием преступлений. Развитие нормативно-правовой базы взаимодействия с зарубежными правоохранительными органами и специализированными международными организациями. Необходимо активно использовать положительный международный опыт в раскрытии преступной деятельности транснациональных групп, выявлении их структурных подразделений и привлечении к ответственности их руководителей-организаторов.

Библиография:

1. Аюпджанова М.О. О взаимосвязи способов совершения налоговых преступлений и личности налогового преступника // *Налоги и налогообложение*. 2011. № 1. С. 55–60.
2. Ву Куанг Хуан. Некоторые особенности, влияющие на предупреждение и борьбу с преступлениями, имеющими транснациональный характер во Вьетнаме // *Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии*: мат. междунар. науч.-практ. конф. (Волгоград, 13–14 дек. 2012 г.) Волгоград, 2012. С. 108–113.
3. Кабанов П.А. Диалектическая концепция развития политической преступности в России // *Право и политика*. 2013. № 2. С. 192–201.
4. Кобец П.Н. О предупреждении преступлений — как сложном, многогранном процессе, обладающем определенными признаками целостности // *Полицейская деятельность*. 2011. № 4. С. 56–60.
5. Косарев А.В. Административно-правовые основы сотрудничества правоохранительных органов России и стран азиатско-тихоокеанского региона в сфере борьбы с преступностью // *Административное и муниципальное право*. 2010. № 9. С. 68–72.
6. Третьяков В.И. Организованная преступность и легализация криминальных доходов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2009. 56 с.
7. Хиллота В.В. Онтология экономической преступности: от определения к выявлению сущностных признаков // *LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)*. 2013. № 5. С. 528–541.
8. Шикунова О.Г. О совершенствовании правовых механизмов международного сотрудничества органов внутренних дел Российской Федерации по оказанию правовой помощи по уголовным и административным делам // *Административное и муниципальное право*. 2010. № 1. С. 35–39.
9. Antg.cand.com.vn; Nhiều chuyển biến tích cực trong phòng chống tội phạm.
10. Baomoi.com; Đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức trong thời kỳ đổi mới.
11. Bộ Công an Việt Nam. Kế hoạch về tăng cường đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức trong tình hình mới. 2014. № 03/KH-BCA, 06.01.2014.
12. Chính phủ Việt Nam. Báo cáo về công tác phòng ngừa, chống vi phạm pháp luật và tội phạm. 2013. № 399/BC-CP, 13/10/2013.
13. Chính phủ Việt Nam. Báo cáo về kết quả thực hiện Nghị quyết số 37/2012/QH13 ngày 23/11/2012 của Quốc hội Việt Nam khóa XIII. -2013.
14. Chỉ thị số 21-CT/TW ngày 26/3/2008 của Bộ Chính trị về tiếp tục tăng cường lãnh đạo, chỉ đạo công tác phòng, chống và kiểm soát ma túy trong tình hình mới.
15. Chỉ thị số 48-CT/TW ngày 22.10.2010 của Bộ Chính trị về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tội phạm trong tình hình mới.
16. Chỉ thị số 09/CT/TW ngày 1/12/2011 của Ban Bí thư về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với phong trào toàn dân bảo vệ an ninh Tổ quốc trong tình hình mới.
17. Docbao.vn; Tội phạm lộng hành, cấp ủy phải chịu trách nhiệm.
18. Hvcsnd.edu.vn; Đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức và tội phạm xuyên quốc gia trong hội nhập kinh tế.
19. Nghị quyết số 37/2012/QH13 ngày 23/11/2012 của Quốc hội Việt Nam khóa XIII về công tác phòng, chống vi phạm pháp luật và tội phạm, công tác của Viện Kiểm sát nhân dân, của Tòa án nhân dân và công tác thi hành án năm 2013.
20. Nghị quyết số 63/2013/QH13 ngày 27/11/2013 của Quốc hội Việt Nam về tăng cường các biện pháp đấu tranh phòng, chống tội phạm.
21. Nhandan.com.vn; Chủ động đấu tranh phòng, chống tội phạm hình sự hoạt động có tổ chức.
22. Phapluattp.vn; Quyết liệt chống tội phạm có tổ chức.
23. Tổng cục Cảnh sát. Tổng kết tình hình, kết quả công tác của Tổng cục Cảnh sát. Từ năm 2004–2009.
24. Tổng cục Cảnh sát phòng, chống tội phạm. Tổng kết tình hình, kết quả công tác của Tổng cục Cảnh sát phòng, chống tội phạm. Từ năm 2010–2013.



References (transliteration):

1. Akopdzhanova M.O. O vzaimosvyazi sposobov soversheniya nalogovykh prestuplenii i lichnosti nalogovogo prestupnika // Nalogi i nalogoblozhenie. 2011. № 11. S. 55–60.
2. Vu Kuang Khuon. Nekotorye osobennosti, vliyayushchie na preduprezhdenie i bor'bu s prestupleniyami, imeyushchimi transnatsional'nyi kharakter vo V'etname // Sovremennoe sostoyanie i problemy ugolovno i ugolovno-protsessual'nogo prava, yuridicheskoi psikhologii: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Volgograd, 13–14 dek. 2012 g.) Volgograd, 2012. S. 108–113
3. Kabanov P.A. Dialekticheskaya kontseptsiya razvitiya politicheskoi prestupnosti v Rossii // Pravo i politika. 2013. № 2. S. 192–201.
4. Kobets P.N. O preduprezhdenii prestuplenii — kak slozhnom, mnogogrannom protsesse, obladayushchem opredelennymi priznakami tselostnosti // Politseiskaya deyatel'nost'. 2011. № 4. S. 56–60.
5. Kosarev A.V. Administrativno-pravovye osnovy sotrudnichestva pravookhranitel'nykh organov rossii i stran aziatsko-tikhookeanskogo regiona v sfere bor'by s prestupnost'yu // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2010. № 9. S. 68–72.
6. Tret'yakov V.I. Organizovannaya prestupnost' i legalizatsiya kriminal'nykh dokhodov: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Rostov n/D., 2009. 56 s.
7. Khilyuta V.V. Ontologiya ekonomicheskoi prestupnosti: ot operedeleniya k vyyavleniyu sushchnostnykh priznakov // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2013. № 5. S. 528–541.
8. Shikunova O.G. O sovershenstvovanii pravovykh mekhanizmov mezhdunarodnogo sotrudnichestva organov vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii po okazaniyu pravovoi pomoshchi po ugovolnym i administrativnym delam // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2010. № 1. S. 35–39.

Материал поступил в редакцию 23 января 2014 г.



П.Н. Фещенко*

К вопросу о некоторых криминологических аспектах реализации Концепции общественной безопасности Российской Федерации

Аннотация. В статье с криминологических позиций рассматриваются отдельные положения новой Концепции общественной безопасности Российской Федерации, касающиеся необходимости выработки индикаторов и показателей состояния безопасности. Рассматривается «социальная» напряженность как целесообразный к использованию в Концепции комплексный оценочный показатель, исследуется ее научная разработанность и состояние использования в иных нормативных документах. Анализируются криминологически значимые показатели социальной напряженности и проблемы их оценки. Приводятся результаты авторского исследования «категорий риска» из числа потенциальных участников протестных акций. При исследовании применены диалектический метод рассмотрения явлений в единстве и развитии, системный, экстраполяции, моделирования, исторический, наблюдения, анализа и другие. Вносится предложение о целесообразности введения в рассматриваемом контексте комплексного показателя — «социальной напряженности» и отслеживания предпосылок ее криминализации, проявляющейся в переходе пассивного недовольства значительного числа граждан к планированию и совершению массовых преступлений в ходе протестных акций. Предлагаются подходы к оценке состояния и направлений изменений криминальной составляющей социальной напряженности в соответствии с авторской методикой, приводятся результаты проведенных исследований в рассматриваемой сфере, вносятся предложения о направлениях дальнейших исследований. В качестве проблем выделяются: оценка социальной напряженности как криминогенного фактора и ее закрепление в нормативных актах, отслеживание причин и направления ее изменений, изучения реального состояния настроений масс и «категории риска», склонной к преступному насилию.

Ключевые слова: общественная безопасность, социальная напряженность, криминализация деяний, профилактика преступности, личность преступника, протестные акции, категории криминального риска, криминогенные факторы, индикаторы безопасности, целевые показатели.

В целях решения задач по снижению преступности и тяжести последствий преступных посягательств государством реализуется система мероприятий, различающихся по содержанию, длительности, уровню, субъектам и т.д.

Все это многообразие мероприятий профилактического характера криминологи классифицируют по различным основаниям, традиционно выделяя две большие группы: общесоциальные, устраняющие проблемы и недостатки в различных сферах жизни общества, и специально-криминологические, ориентированные непосредственно на предупреждение и пресечение преступлений, их раскрытие, исправление осужденных и т.д.¹

Из всего многообразия принятых в последнее время нормативных документов в рассматриваемой сфере представляется целесообразным более детально остановиться на анализе утвержденной

в ноябре 2013 г. Президентом РФ В.В. Путиным «Концепции общественной безопасности Российской Федерации» как важнейшем документе, определяющем содержание данной деятельности на период до 2020 г.² и требующем от криминологов предложений по ее реализации.

Анализируя Концепцию с криминологической точки зрения, можно констатировать, что она не только содержит оценки сегодняшнего состояния общественной безопасности и определяет основные направления в сфере противодействия преступности, что традиционно имеется в любом документе подобного рода³, но и содержит положения, по нашему мнению, недостаточно разработанные на сегодняшний день в научном плане и требующие объединения усилий ведущих ученых и специалистов.

² URL: <http://www.kremlin.ru/acts/19653>

³ Национальная стратегия противодействия коррупции: Утверждена Указом Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 // Российская газета. 2010. 13 апр.

¹ См.: Криминология: учеб. / под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2012. 800 с.

© Фещенко П.Н., 2014

* Фещенко Павел Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии, Волго-Вятский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[fpr2005@mail.ru]

610000, Россия, г. Киров, ул. Московская, д. 30.



Так, во втором разделе «Основные источники угроз общественной безопасности» указывается, что «состояние общественной безопасности в Российской Федерации характеризуется как нестабильное. Несмотря на принимаемые государством и обществом усилия, направленные на борьбу с преступными и иными противоправными посяательствами, предупреждение возникновения и развития чрезвычайных ситуаций, необходимый уровень обеспечения общественной безопасности не достигнут»⁴.

Далее, в третьем разделе «Цели, задачи и принципы обеспечения общественной безопасности» указывается, что целями обеспечения общественной безопасности являются:

а) достижение и поддержание необходимого уровня защищенности прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов организаций и общественных объединений, материальных и духовных ценностей общества от угроз криминального характера;

б) повышение уровня защищенности населения от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также от террористических угроз;

в) сохранение гражданского мира, политической, социальной и экономической стабильности в обществе.

Далее цели раскрываются через задачи, где на одном из первых мест указывается: «б) оценка состояния общественной безопасности, прогнозирование ее развития, информирование руководства страны, государственных органов, общественности и населения о положении дел в данной области» и далее уже в конце документа в пятом разделе «Механизмы реализации Концепции» указывается, что реализация настоящей Концепции предполагает:

а) формирование государственной системы мониторинга состояния общественной безопасности, предусматривающей:

б) установление критериев оценки угроз общественной безопасности, показателей и индикаторов ее состояния;

в) получение, обработку, анализ данных об угрозах общественной безопасности, а также о деятельности сил обеспечения общественной безопасности»⁵.

Изложенное выше позволяет отметить, что ученым и практикам предстоит большая работа именно по «установлению критериев оценки угроз общественной безопасности, показателей и индикаторов ее состояния», без чего в итоге невозможно будет оценить эффективность мер по достижению обозначенных в Концепции целей.

Так сложилось на сегодняшний день, что различные министерства и ведомства регулярно отчитываются каждый о своем «показателе» — безрабо-

тице, рождаемости, курсе рубля, зарегистрированных и раскрытых преступлениях и т.д. Скорее всего такой подход и будет предложен в качестве «показателей и индикаторов» состояния общественной безопасности по аналогии с действующей сегодня «Стратегией национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.»⁶, где перечисляются как «индикаторы» безопасности подобные показатели: безработицы, расслоение по уровню жизни и т.д.

На наш взгляд, для реализации установок Концепции совершенно необходимым будет установление комплексного показателя эффективности проводимых мероприятий — «состояния и направления изменения социальной напряженности, складывающийся из недовольства населения деятельностью властей по разрешению проблем в различных сферах».

По своей сути это позволит не только оценить общую картину, но и в последующем выйти на конкретные причины недовольства, то есть неэффективность деятельности уполномоченных субъектов по ликвидации обозначенных в Концепции «источников угроз» от 11 до 24 позиции.

По нашему мнению, оценивая негативные последствия массовых протестных акций и погромов последнего времени на Ближнем Востоке, Украине и других регионах, назрела неотложная необходимость не только отслеживать и оценивать «количество граждан, недовольных деятельностью властей», как это предусмотрено Указом Президента России от 21 августа 2012 г. № 1199 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»⁷, но и криминализировать «социальную напряженность» как реальный и важный негативный фактор современной действительности.

По нашему мнению, эта «оценка», выражающаяся сегодня в процентах «неудовлетворенных», должна получить криминологическое наполнение в виде наличия и направления изменения доли граждан, планирующих выйти или уже участвующих в акциях протеста, а также не исключаящих или прямо планирующих преступные акции в процессе «мирных санкционированных мероприятий».

Сама по себе «социальная напряженность» как показатель достаточно длительно недовольства граждан своим положением на сегодняшний день уже хорошо изучена социологами, политологами, философами, конфликтологами⁸, но она по-

⁶ Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.» // Российская газета. 2009. 19 мая.

⁷ URL: <http://base.garant.ru/70217848/>

⁸ См.: Журавлев И.Н. Снижение социальной напряженности как фактор эффективного управления персоналом организации: дис. ... канд. социол. наук. М., 2010.; Голованов А.В. Социальная напряженность общества переходного периода: дис. ... канд. филос. наук. Саранск, 2009; Ульянова И.А. Социальная напряженность в студенческом

⁴ Концепция общественной безопасности... П. 8.

⁵ Там же. П. 29.



прежнему не фигурирует среди криминогенных факторов в основополагающих нормативных актах от ФЗ «О безопасности», «О противодействии терроризму», «О противодействии коррупции», «О военном положении» и других до «Концепции национальной безопасности России»⁹.

Как следствие, данный показатель (состояние недовольства), могущий сформировать стойкую ненависть к «богатым», «чиновникам», «понаехавшим» и т.д., и в итоге привести к актам спонтанного самосуда¹⁰, погромам, захвату административных зданий, уничтожению имущества и т.д. не отслеживается, не оценивается как криминогенный, а главное, не планируются целенаправленные программы «снижения градуса напряженности» и не предусмотрена ответственность должностных лиц за решения, ведущие к существенному ухудшению ситуации.

Исключением можно считать принятое в конце 2013 г. Президентом России В.В. Путиным после известных массовых выступлений в Бирюлеве решение о введении ответственности руководителей регионов за возникновение конфликтов на национальной почве¹¹.

Решение, как представляется, важное и правильное, но оно оставляет за рамками отслеживания и криминологической оценки аналогичные массовые выступления по иным мотивам, приносящие не менее тяжкие последствия.

Примером здесь могут быть проявления на уровне «моногорода» типа Пикалево, где безработные захватили мэрию и перекрыли федеральную трассу, на уровне поселка, где в Новохоперске Воронежской области возмущенные граждане в 2013 г. разгромили и сожгли оборудование нарушавшей экологические нормы компании¹², это могут быть объединившиеся подростки, начавшие бить и поджигать машины более богатых граждан в Санкт-Петербурге в ноябре 2013 г.¹³, неизвестные,

поджигавшие особняки, яхты, внедорожники состоятельных граждан в 2013–2014 г.¹⁴ и т.д.

Примером могут быть и наиболее массовые «за 20 лет акции протеста в крупнейших городах Боснии и Герцоговины, начавшиеся с 5 февраля в связи с недовольством граждан экономическим состоянием в стране. В частности, граждане называют «мошеннической» прошедшую в стране приватизацию. По мнению протестующих, она привела к разорению и банкротству их компаний. Люди протестуют, потому что они голодны, потому что у них нет работы. Мы требуем отставки правительства», — цитирует «Интерфакс» слова одного из протестующих. По словам участника акции, его зарплата составляет €240. По подсчетам Trading Economics, уровень безработицы в Боснии и Герцогине к концу 2013 г. составил 44,5%.

В Сараево на улицы вышли несколько тысяч человек. После захвата здания президиума страны демонстранты начали его разгром. Днем они подожгли здание городской администрации и несколько автомобилей. Первые акции, организованные работниками нескольких разорившихся компаний, начались в городе Тузла и поначалу носили мирный характер. Позже протестные настроения проявились в Мостаре, Бихаче и Зенице.

Затем протестующие поджигали правительственные здания в разных районах страны. Полиция применяла против них в слезоточивый газ, водометы, светошумовые гранаты, стреляла резиновыми пулями¹⁵.

На наш взгляд, определяющим в оценках социальной напряженности с криминологических позиций должно являться отслеживание наличия и причин роста числа граждан, ориентированных на применение насильственных способов разрешения конфликтных ситуаций. Это могут быть как привыкшие к применению силы «бытовые дебоширы и алкоголики», лица, отбывшие наказание в виде лишения свободы и приобретшие опыт насильственных действий, члены молодежных группировок отрицательной направленности, члены организованных преступных группировок как общеуголовной направленности, так и специально подготавливаемые и ориентированные на провокации, дестабилизацию обстановки, террористические акты и захват власти наемники, террористы, националисты и т.д., ярко проявившие себя, в частности, во время событий на Украине в январе — феврале 2014 г.

В положительном плане, на наш взгляд, следует отметить, что в Концепции общественной безопасности поставлена задача «выявления лиц, склонных к

социуме: опыт социологического исследования: дис. ... канд. социол. наук. Пенза, 2005; Симоненков Ю.Н. Социальная напряженность в авиационных воинских коллективах и пути ее снижения в современных условиях: Социологический анализ на примере военно-воздушных сил: дис. ... канд. социол. наук. М., 2006. и др.

⁹ Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.» // Российская газета. 2009. 19 мая.

¹⁰ См.: Смирнов А.М. Самосуд в России. М., 2013. 384 с. и др.

¹¹ URL: http://www.gazeta.ru/social/news/2013/10/22/n_3271037.shtml.

¹² URL: <http://news.mail.ru/politics/15368822/?frommail=1> (29 ноября 2013 г. после начала прерванных геологоразведочных работ в районе вновь начались массовые протестные акции. URL: <http://www.chr.aif.ru/voronezh/events/1034293>).

¹³ URL: http://zakon.mirtesen.ru/blog/43025063925/V-Peterburge-ndovolnyie-parkovkami-vo-dvorah-huligany-zhgut-av?utm_campaign=transit&utm_source=main&utm_medium=page_15&pad=1# (В Петербурге недовольные парковками во дворах хулиганы жгут автомобили).

¹⁴ URL: <http://govorim.by/vitebskaya-oblast/vitebsk/novosti-vitebska/80814-v-vitebske-sozhgli-kottedzh-i-dva-vnedorozhnika.html>. (В Витебске сожгли коттедж и два внедорожника); <http://pravoirk.ru/v-irkutske-sozhzhena-dorogostoyashaya-yahta-i-kottedzh/>. (В Иркутске сожжена дорогостоящая яхта и коттедж) и др.

¹⁵ URL: <http://news.mail.ru/politics/16862026/?frommail=1>



совершению преступлений (в том числе страдающих заболеваниями наркоманией и алкоголизмом, лиц без определенного места жительства), и применение к ним мер профилактического воздействия в целях недопущения с их стороны преступных посягательств, развитие системы профилактического учета лиц, склонных к совершению преступлений, и контроля за ними, совершенствование механизмов административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, а также механизмов их социальной адаптации и реабилитации», чего не было в подобных документах в последние годы, а, значит, их придется учитывать, отслеживать вектор изменений и планировать меры профилактического характера»¹⁶.

На наш взгляд, исследование истинного состояния данного контингента представляет большую теоретическую и прикладную проблему. Например, проведенное автором в конце 2013 г. анонимное анкетирование 25 осужденных женщин, отбывающих наказание за совершение двух и более преступлений в одной из исправительных колоний общего режима, показало, что лишь одна указала, что в случае существенных проблем после освобождения может участвовать в массовых акциях протеста и допускает при этом нарушение закона¹⁷.

Понятно, что и одна такая «участница митинга с криминальным стажем» в составе мирной демонстрации может подтолкнуть толпу к насильственным действиям. Кроме того, сложно получить ответы на данные вопросы у оставшихся четырех сотен осужденных этой колонии и проверить истинность высказанных суждений, как и в целом по каждому из почти миллиона отбывающих наказание в местах лишения свободы наших сограждан, не говоря уже о «латентном массиве» и иных «категориях риска».

Кроме того, на наш взгляд, необходимо изменение и отслеживание негативных факторов, которые ведут к формированию насильственной ориентации личности. Очевидно, что без таких лиц массы «недовольных» просто дождутся очередных выборов и в рамках конституционных процедур изберут новую власть.

Также следует учитывать, что состояние массового недовольства «миллионов» может подтолкнуть лиц с неустойчивой психикой, маниакальными идеями, ориентированных на быстрые, простые и «громкие» акции совершить террористические акты, «прославиться», оставить свой след в Истории.

Из достаточно далекого российского прошлого сюда можно отнести молодого человека, публично убившего Премьер-министра России П. Столыпина¹⁸. Из недавних терактов — норвежского террори-

ста Брейвика, стремившегося привлечь внимание к проблеме все более массовой миграции мусульман в Скандинавию¹⁹. При этом надо иметь в виду, что пытавшийся привлечь внимание к проблеме миграции мусульман в Европу всемирно известный модельер Доминик Веннер, в отличие от Брейвика, никого публично, кроме себя, не убил²⁰.

Все это, применительно к Концепции, на наш взгляд, вписывается в необходимость решения поставленной задачи «оценки состояния общественной безопасности, прогнозирования ее развития, информирования руководства страны, государственных органов, общественности и населения о положении дел в данной области» (п. 26-«б»), а также «формирования государственной системы мониторинга состояния общественной безопасности, предусматривающей установление критериев оценки угроз общественной безопасности, показателей и индикаторов ее состояния; получение, обработку, анализ данных об угрозах общественной безопасности, а также о деятельности сил обеспечения общественной безопасности...»²¹.

Один из подходов к решению данного вопроса автором был предложен в монографии «Социальная напряженность как аспект национальной безопасности»²², где в соответствующей «Методике» предлагалось оценивать и отслеживать направление изменения ряда факторов по муниципальным образованиям и субъектам федерации, при этом изменение показателя в худшую сторону за исследуемый период предлагалось расценивать как неспособность Власти улучшить ситуацию, а значит — усиливающий показатель «социальной напряженности».

Среди оцениваемых групп факторов были выделены: показатели, могущие сформировать недовольство своим положением (безработица, уровень жизни, смертность и др.); показатели, характеризующие недовольство граждан состоянием дел, выявляемое в результате социологических опросов; показатели протестных акций, проводимых в рамках закона (заявки на митинги, протестные акции и т.д.); протестные акции, связан-

ными бегущими, почти раздетыми помещиками... Теперь нужна большая осторожность и надо очень считаться с общественным настроением...» (Там же. С. 33).

¹⁹ Страшная сказка Андерса // Аргументы и факты. 2011. 27 июля — 2 авг.

²⁰ URL: <http://ursa-tm.ru/forum/index.php?/topic/50206-%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D0%BA-%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%B5%D1%80-%D0%BE%D0%B1%D1%8A%D1%8F%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BB-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%8B-%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B5%D0%B3%D0%BE-%D1%81%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%83%D0%B1/>

²¹ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/19653>

²² См.: Фещенко П.Н. Социальная напряженность как аспект национальной безопасности. М., 2006.

¹⁶ Концепция... П. 28 «в».

¹⁷ Исследование автором контрольной группы в 100 человек из числа государственных и муниципальных служащих показало по данной позиции нулевой результат.

¹⁸ Столыпин — история убийства. Жизнь и смерть ради России. М., 2006. 448 с. Как писал П.А. Столыпин в 1905 г.: «...дела идут плохо. Сплошной мятеж...Поезда перепол-



ные с нарушением закона, ущербом имуществу, жизни, здоровью и т.д.²³.

По нашему мнению, такая работа должна бы стать объектом системного анализа в рамках страны с последующим нормативным закреплением для всех субъектов Федерации и установлением ответственности для должностных лиц за негативные последствия принимаемых решений, ведущих к существенному росту социальной напряженности.

В заключение следует отметить, что в Концепции один раз указан термин «социальная напряженность»²⁴ как требующий внимания фактор применительно незаконной миграции, что позволяет признать его легитимность в данном документе и вносить предложения по повышению его «статуса» и места в системе оценочных показателей деятельности уполномоченных на реализацию всей Концепции субъектов.

Библиография:

1. Голованов А.В. Социальная напряженность общества переходного периода: дис. ... канд. филос. наук. Саранск, 2009. 163 с.
2. Евсеев А.В. К вопросу об обеспечении криминологической безопасности // Российское полицейское право. 2013. № 4. С. 61–72.
3. Есина Н.С., Нестерова Р.В. Фактор коррупции в системе национальной безопасности Российской Федерации // Проблемы общества и политики. 2013. № 6. С. 59–72.
4. Журавлев И.Н. Снижение социальной напряженности как фактор эффективного управления персоналом организации: дис. ... канд. социол. наук М., 2010. 193 с.
5. Криминология: учеб. / под ред. В.Н.Кудрявцева и В.Е.Эминова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2012. 800 с.
6. Паненков А.А. Криминологическая обусловленность государственной политики по борьбе с преступностью является залогом успеха обеспечения федеральной безопасности России, а также борьбы с терроризмом и его финансированием // Национальная безопасность. 2012. № 2. С. 188–236.
7. Пирогов И.В. Социальная напряженность: теория, методология и анализ: дис. ... канд. социол. наук. Иваново, 2002. 177 с.
8. Силаева Н.А. Нормативно-правовое обеспечение предупреждения преступлений, посягающих на политическую систему Российской Федерации // Национальная безопасность. 2013. № 2. С. 88–111.
9. Симоненков Ю.Н. Социальная напряженность в авиационных воинских коллективах и пути ее снижения в современных условиях: Социологический анализ на примере военно-воздушных сил: дис. ... канд. социол. наук. М., 2006. 240 с.
10. Смирнов А.М. Самосуд в России. М., 2013. 384 с.
11. Столыпин — история убийства. Жизнь и смерть ради России. М., 2006. 448 с.
12. Страшная сказка Андерса // Аргументы и факты. 2011. 27 июля — 2 авг.
13. Ульянова И.А. Социальная напряженность в студенческом социуме: опыт социологического исследования: дис. ... канд. социол. наук. Пенза, 2005. 177 с.
14. Фещенко П.Н. Социальная напряженность как аспект национальной безопасности. М., 2006. 167 с.

References (transliteration):

1. Golovanov A.V. Sotsial'naya napryazhennost' obshchestva perekhodnogo perioda: dis. ... kand. filos. nauk. Saransk, 2009. 163 s.
2. Evseev A.V. K voprosu ob obespechenii kriminologicheskoi bezopasnosti // Rossiiskoe politseiskoe pravo. 2013. № 4. S. 61–72.
3. Esina N.S., Nesterova R.V. Faktor korruptsii v sisteme natsional'noi bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii // Problemy obshchestva i politiki. 2013. № 6. S. 59–72.
4. Zhuravlev I.N. Snizhenie sotsial'noi napryazhennosti kak faktor effektivnogo upravleniya personalom organizatsii: dis. ... kand. sotsiol. nauk. M., 2010. 193 s.
5. Kriminologiya: ucheb. / pod red. V.N. Kudryavtseva i V.E. Eminova. 4-e izd., pererab. i dop. M., 2012. 800 s.
6. Panenkov A.A. Kriminologicheskaya obuslovlennost' gosudarstvennoi politiki po bor'be s prestupnost'yu yavlyaetsya zalogom uspekha obespecheniya federal'noi bezopasnosti Rossii, a takzhe bor'by s terrorizmom i ego finansirovaniem // Natsional'naya bezopasnost'. 2012. № 2. S. 188–236.
7. Pirogov I.V. Sotsial'naya napryazhennost': teoriya, metodologiya i analiz: dis. ... kand. sotsiol. nauk. Ivanovo, 2002. 177 s.
8. Silaeva N.A. Normativno-pravovoe obespechenie preduprezhdeniya prestuplenii, posyagayushchikh na politicheskuyu sistemu Rossiiskoi Federatsii // Natsional'naya bezopasnost'. 2013. № 2. S. 88–111.
9. Simonenkov Yu.N. Sotsial'naya napryazhennost' v aviatsionnykh voinskikh kolektivakh i puti ee snizheniya v sovremennykh usloviyakh: Sotsiologicheskii analiz na primere voenno-vozdushnykh sil: dis. ... kand. sotsiol. nauk. M., 2006. 240 s.
10. Smirnov A.M. Samosud v Rossii: monografiya. M., 2013. 384 s.
11. Stolypin — istoriya ubistva. Zhizn' i smert' radi Rossii. M., 2006. 448s.
12. Strashnaya skazka Andersa // Argumenty i fakty. 2011. 27 iyulya — 2 avga.
13. Ul'yanova I.A. Sotsial'naya napryazhennost' v studencheskom sotsiуме: opyt sotsiologicheskogo issledovaniya: dis. ... kand. sotsiol. nauk. Penza, 2005. 177 s.
14. Feshchenko P.N. Sotsial'naya napryazhennost' kak aspekt natsional'noi bezopasnosti. M., 2006. 167 s.

Материал поступил в редакцию 14 февраля 2014 г.

²³ См.: так же: Фещенко П.Н. Место и роль коррупции в генезисе социальной напряженности. Киров, 2011.

²⁴ Концепция... П. 17.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

А.О. Четвериков*

Вопросы науки и образования в учредительных актах интеграционных организаций стран Азии, Африки и Америки**

Аннотация. В статье исследуются практически не рассматривавшиеся ранее вопросы правового регулирования науки и образования в интеграционных образованиях стран Азии, Африки и Америки. Показано растущее влияние проблематики правового регулирования вопросов организации и развития образования на разных континентах с различным уровнем развития экономики, образования, науки и права. Анализируются правовые механизмы организации образования в интеграционных группировках упомянутых континентов.

Ключевые слова: наука, образование, квалификация, обучение, интеграция, право, равенство, образовательные услуги, высшее образование, программы, принципы, режимы, признание документов.

Интеграционные процессы, развивающиеся за пределами Европы (Европейский Союз, Совет Европы и др.) и пространства бывшего СССР (Содружество Независимых Государств, Евразийский экономический союз и др.) — относительно мало исследованный в России географический ареал международной интеграции¹.

Действительно, к настоящему времени интеграционные организации стран Азии, Африки, Америки, а также Австралии и Океании в целом находятся в положении «догоняющих» по отношению к европейским. В экономике и большинстве других сфер общественной жизни они ориентируются на опыт Европейского Союза, а в вопросах создания региональных механизмов защиты прав человека берут на вооружение достижения Совета Европы.

В свою очередь, в образовательной сфере, которая сегодня превратилось в одно из актуальнейших направлений международной интеграции, ориентиром для неевропейских стран служит Болонский процесс по созданию Европейского пространства высшего образования². Как отмечают в этой связи эксперты ВТО: «Несмотря на свое европейское происхождение, Болонский процесс также играет первостепенную роль в обеспечении гармонизации и сопоставимости программ и дипломов» во всем мире³.

² Так, Австралия предложила начать в Азиатско-Тихоокеанском регионе процесс, аналогичный Болонскому процессу в Европе (Брисбанское коммюнике 2006 г.). Предложения по имитации Болонского процесса в своих регионах высказывали также некоторые африканские и латиноамериканские страны. См.: Espace européen de l'Enseignement Supérieur (EEES). Processus de Bologne // Conseil des ministres de l'Éducation (Canada). Mai 2008. P. 6. URL: www.cmec.ca.

³ См.: Organisation mondiale du commerce. Conseil du commerce des services. Services d'éducation. Note d'information du Secrétariat. Doc. S/C/W/313. 1 avril 2010. P. 14.

¹ Общую характеристику международной интеграции и интеграционных организаций в разных регионах Земного шара см.: Основы интеграционного права / под ред. С.Ю. Кашкина М., 2014.

© Четвериков А.О., 2014

* Четвериков Артем Олегович — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой права Европейского Союза, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[info@eulaw.edu.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

** Настоящая статья подготовлена в рамках гранта Минобрнауки, рег. номер 10.01.09.2014 «Разработка рекомендаций по развитию правовой базы в области международного сотрудничества РФ в сферах науки, образования и молодежной политики с ключевыми международными организациями и региональными объединениями (включая вопросы взаимного признания иностранных образования и квалификаций)».



Было бы ошибкой, однако, рассматривать учредительные акты неевропейских интеграционных организаций в качестве своеобразной копии аналогичных документов европейских организаций. В этих актах содержится множество интересных, оригинальных и уникальных положений, в том числе в сфере образовательной и тесно связанной с ней научно-технической интеграции.

Указанные положения были выработаны применительно к особенностям стран соответствующего региона, а их знание может быть полезно как в контексте совершенствования правовых основ Евразийского экономического союза, так и для развития сотрудничества России как глобальной державы со странами других континентов и регионов Земного шара.

1. Интеграционные организации азиатских стран

Созданная в 1967 г. *Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН)* первоначально являлась организацией международного сотрудничества государств этого региона и не преследовала интеграционных целей.

На рубеже XX–XXI вв. ситуация изменилась. В этот период в рамках АСЕАН были приняты и, в основном, реализованы в жизнь соглашения, которые, заложили правовую основу создания зоны свободной торговли между ее государствами-членами⁴.

В настоящее время государства — члены АСЕАН ведут работу по достижению еще более амбициозных целей в области взаимной интеграции, связанных с созданием интеграционного Сообщества АСЕАН (ASEAN Community).

Проектируемое Сообщество АСЕАН должно базироваться на трех опорах (pillars) в экономической — «Экономическое сообщество АСЕАН» (ASEAN Economic Community), в политической — «Сообщество АСЕАН в сфере политики и безопасности» (ASEAN Political-Security Community) и, наконец, в социально-культурной, в том числе научной и образовательной сферах — «Социально-культурное сообщество АСЕАН» (ASEAN Socio-Cultural Community)⁵.

На другом краю Азии положения по вопросам взаимной интеграции в научной и образовательной сферах закрепляют учредительные акты *Совета сотрудничества арабских государств Пер-*

сидского залива (ССАГПЗ), объединяющего страны Аравийского полуострова⁶.

Прежде всего, гражданам государств-членов ССАГПЗ гарантировано равенство в доступе к различным видам деятельности и услугам на территориях друг друга, в том числе в доступе к образовательным услугам, что в перспективе должно привести к учреждению общего для них «гражданства Залива» (Gulf citizenship)⁷.

Интеграция государств-членов ССАГПЗ в сфере образования объявлена составной частью политики по «развитию человеческих ресурсов» (development of human resources), обращенной, прежде всего, к арабской молодежи. В этой сфере государства-члены ССАГПЗ обязались:

- принять меры по ликвидации неграмотности и введению всеобщего начального образования⁸;
- сотрудничать в развитии программ общего, высшего и технического образования, обеспечить высокие уровни его научного содержания и соответствие потребностям развития;
- обеспечить интеграцию между университетами во всех областях;
- разработать адекватные политические меры и механизмы с целью гарантировать взаимную совместимость между результатами высшего образования, научно-технологических исследований, с одной стороны, и потребностями рынка труда и экономического развития, с другой стороны;
- разработать эффективные программы по повышению навыков рабочей силы, программы в области профессиональной подготовки на рабочем месте⁹.

Целями и конкретными направлениями политики государств — членов ССАГПЗ в сфере научно-технических исследований выступают:

⁶ В переводе на английский язык организация имеет более лаконичное наименование: «Совет сотрудничества Залива» (Gulf Cooperation Council), сокращенно «GCC». Официальным языком организации является арабский язык.

⁷ Преамбула и гл. II «Общий рынок» Экономического соглашения между государствами Совета сотрудничества арабских государств Персидского залива 2001 г. Экономическое соглашение цитируется по официальному переводу на английский язык, опубликованному на Интернет-портале ССАГПЗ. URL: <http://library.gcc-sg.org/English/Books/econagree2004.htm>.

⁸ В порядке сравнения отметим, что неграмотность или недостаточная грамотность населения остается проблемой не только развивающихся, но и некоторых развитых стран, в том числе европейских. В целях решения этой проблемы Совет Европейского Союза в 2012 г. издал специальные «заключения»: Заключение Совета от 28 ноября 2012 г. о грамотности (умение читать и писать) (Conclusions du Conseil du 26 novembre 2012 sur la littératie (maîtrise de la lecture et de l'écriture) // Journal officiel de l'Union européenne C 393 du 19.12.2012. P. 1).

⁹ Ст. 14 «Обязательное начальное образование и искоренение неграмотности», Ст. 15 «Образование», ст. 17 «Повышение уровня занятости и обучение граждан» Экономического соглашения 2001 г.

⁴ Соглашение об общей эффективной преференциальной тарифной схеме для зоны свободной торговли АСЕАН 1992 г., Рамочное соглашение АСЕАН по интеграции приоритетных секторов 2003 г., Соглашение АСЕАН по торговле товарами 2009 г. и др.

⁵ Декларация об ускорении процесса учреждения Сообщества АСЕАН к 2015 г. от 13 января 2007 г. (Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015) URL: www.aseansec.org/19260.htm.



- увеличение финансирования научно-технических исследований;
- побуждение частного сектора к финансовой поддержке научно-технических исследований;
- обеспечение того, чтобы иностранные компании, работающие в государствах — членах ССАГПЗ, спонсировали специализированные программы научно-технических исследований в этих государствах;
- создание собственной научно-технической и информационно-технологической базы, которая в полной мере использует опыт международных и региональных организаций;
- интеграция научно-исследовательских институтов государств — членов ССАГПЗ для развития вышеуказанной базы и учреждение совместных исследовательских центров;
- развитие механизмов оптимального использования научно-технических исследований в публичном и частном секторах;
- обеспечение доступности научно-технической и информационно-технологической базы ССАГПЗ для специалистов, исследователей, предпринимателей и инвесторов на основе упрощенных процедур;
- поддержка и развитие сетей, систем и центров технической информации в государствах-членах, принятие программ по содействию распространения информации и информационным обменам между научно-исследовательскими институтами государств-членов;
- развитие программ поощрения талантливых людей и поддержки инноваций и изобретений, сотрудничество в сфере интеллектуальной собственности, выработка правил и процедур, обеспечивающих защиту прав интеллектуальной собственности, координация соответствующей политики государств-членов в международных и региональных организациях¹⁰.

2. Интеграционные организации африканских стран

Крупнейшая интеграционная организация в Африке, объединяющая почти все страны этого континента, — **Африканский союз**. Африканский союз создан в 2000 г. на месте бывшей Организации Африканского Единства. Он включил в себя **Африканское экономическое сообщество**, учредительный договор которого был подписан еще в 1991 г.

Помимо целей экономической интеграции Договор об учреждении Африканского экономического сообщества 1991 г. предусматривает широкомасштабные интеграционные преобразования в других сферах общественной жизни африканских стран, не исключая сферы науки и образования.

В научно-технической сфере зафиксированы следующие общие цели африканских государств:

- усиление научно-технологических потенциалов с тем, чтобы африканские государства смогли провести социально-экономические преобразования, необходимые для повышения качества жизни их населения;
- адекватное применение науки и технологий в различных секторах экономики и общественной жизни, таких как сельское хозяйство, транспорт и коммуникации, промышленность, здравоохранение и гигиена, энергетика, образование и человеческие ресурсы, а также для охраны окружающей среды;
- сокращение зависимости африканских государств и содействие их индивидуальной и коллективной самостоятельности в области технологий;
- развитие сотрудничества в вопросах разработки, применения и распространения технологий;
- укрепление существующих и создание новых научно-исследовательских институтов.

Для достижения этих целей африканские государства приняли на себя следующие интеграционные обязательства:

- гармонизировать свою национальную политику в области научно-технологических исследований и интегрировать ее в свои планы социально-экономического развития;
- гармонизировать свои планы социально-экономического развития с правовым регулированием в области промышленной собственности и передачи технологий,;
- координировать программы в сферах прикладных исследований, исследований на службе развития (*recherche-développement*), по вопросам функционирования научно-технологических служб;
- координировать позиции по научно-техническим вопросам, которые являются предметом международных переговоров¹¹;
- проводить обмен информацией и документацией, создать общие сети и банки данных;
- разработать совместные программы обучения научно-технических кадров, включая обучение квалифицированной рабочей силы;
- содействовать обменам исследователями и специалистами между африканскими странами с целью в полной мере использовать имеющиеся у них технические компетенции;
- пересмотреть образовательные системы с целью лучше адаптировать программы научно-технической подготовки к специфическим потребностям развития Африки;

¹⁰ Гл. VI «Научно-технические исследования» Экономического соглашения 2001 г.

¹¹ Имеется в виду, в частности, координация позиций африканских государств в рамках ООН и ВТО.



- разработать и осуществлять совместные программы научных исследований и технологического развития¹².

В образовательной сфере африканские государства ставят целями усиление взаимного сотрудничества и координации своей политики. Это должно привести к формированию поколения людей, способных содействовать преобразованиям, которые необходимы для общественного прогресса и развития африканского континента.

Для достижения указанных целей африканские государства приняли на себя следующие обязательства:

- повышать эффективность существующих образовательных систем путем содействия обучению учителей (*formation des formateurs*) и использованию надлежащих методов и оборудования;
- сотрудничать в укреплении существующих образовательных учреждений и, при необходимости, создавать новые учреждения;
- разработать, координировать и гармонизировать образовательные программы, которые должны быть лучше адаптированы к потребностям развития с тем, чтобы постепенно обеспечить самодостаточность Африки в квалифицированных кадрах;
- развивать систематический обмен опытом и информацией по вопросам образовательной политики и планирования образования;
- принимать надлежащие меры для прекращения утечки мозгов из Африки, поощрять возвращение лучших специалистов и квалифицированной рабочей силы в свои страны происхождения¹³.

Африканские государства также обязались разработать общую политику по вопросам профессионального обучения и создать условия, позволяющие молодым людям получать образование, гарантирующее им возможность трудоустройства с выплатой заработной платы¹⁴.

С учетом больших размеров африканского континента, низких уровней экономического развития и политической нестабильности во многих африканских странах процесс интеграции между ними в большей степени развивается сегодня не в общеафриканских масштабах, а в рамках так называемых региональных экономических сообществ (*communautés économiques régionales*), которые созданы в отдельных частях Африки¹⁵.

¹² Ст. 51 «Наука и технология», ст. 52 «Научные исследования и технологическое развитие» Договора об учреждении Африканского экономического сообщества 1991 г.

¹³ Ст. 68 «Образование и обучение» Договора об учреждении Африканского экономического сообщества 1991 г.

¹⁴ Ст. 71 «Человеческие ресурсы», ст. 52 «Социальные вопросы» Договора об учреждении Африканского экономического сообщества 1991 г.

¹⁵ Количество региональных африканских сообществ в настоящее время составляет более десяти, причем в одном

Так, учредительный акт **Восточноафриканского сообщества (ВАС)** предусматривает всестороннюю интеграцию его «государств-партнеров» (Partner States) в разных сферах, которая в перспективе может привести к созданию между ними «политической федерации» (Political Federation of Partner States)¹⁶.

Составной частью комплексного процесса восточноафриканской интеграции выступает и интеграция в сферах науки и образования. Применительно к науке учредительным актом ВАС предусмотрено:

- совместное учреждение и совместная поддержка государствами-партнерами научно-технологических исследований и соответствующих институтов в разных дисциплинах;
- создание благоприятной среды для развития науки и технологий внутри ВАС;
- поощрение использования и развития местной (*indigenous*) науки и местных технологий;
- мобилизация технической и финансовой поддержки из местных и иностранных источников, а также поддержки международных организаций и агентств для развития науки и технологий в ВАС;
- обмен научной информацией, научными кадрами и развитие публикаций результатов исследований и научных открытий;
- сотрудничество в подготовке кадров в различных научно-технологических дисциплинах на всех уровнях с использованием существующих и вновь создаваемых институтов;
- поощрение, развитие и применение информационных и других новых технологий;
- выработка общих этических ориентиров для исследований;
- гармонизация политики государств-партнеров по вопросам коммерческого использования технологий, поощрения и защиты прав интеллектуальной собственности¹⁷.

Применительно к образованию учредительный акт ВАС закрепляет следующие обязательства государств-партнеров:

- координация политики и программ развития человеческих ресурсов;
- усиление существующих и, при необходимости, создание новых совместных образовательных учреждений;
- сотрудничество в профессиональной подготовке на рабочем месте;
- разработка новых совместных программ начального, среднего и высшего образования, а

регионе могут параллельно действовать сразу несколько сообществ с частично совпадающим составом (например, Южноафриканский таможенный союз и более широкое по составу Южноафриканское сообщество развития).

¹⁶ Ст. 123 «Политические вопросы» Договора об учреждении Восточноафриканского сообщества 1999 г.

¹⁷ Ст. 103 «Наука и технология» Договора об учреждении Восточноафриканского сообщества 1999 г.



также общей программы обучения взрослых людей и непрерывного образования (general programme for adult and continuing education);

- возобновление и расширение деятельности Межуниверситетского совета для Восточной Африки;
- поощрение и поддержка мобильности обучающихся и преподавателей;
- обмен информацией и опытом по вопросам, которые являются общими для образовательных систем государств-партнеров;
- сотрудничество во введении в действие программ обучения людей со специальными потребностями и групп, находящихся в неблагоприятном положении;
- поощрение и поддержка участия частного сектора в развитии человеческих ресурсов посредством образования и обучения;
- выявление и развитие передовых центров образования (centres of excellence) в Восточной Африке¹⁸.

Зафиксированный в учредительном акте ВАС перечень совместных мероприятий и обязательств государств-партнеров в научной и образовательной сфере не является исчерпывающим. При необходимости он может быть расширен по решению политического органа ВАС – Совета на уровне министров по восточноафриканским делам, министров юстиции и других уполномоченных министров государств-партнеров.

Сходные, а подчас и идентичные положения по вопросам научной и образовательной интеграции можно встретить в учредительных актах других региональных экономических сообществ стран Африке: *Экономического сообщества западноафриканских государств*¹⁹, *Экономического сообщества центральноафриканских государств*²⁰ и др.

Весьма интересные практические результаты в области интеграции образовательных систем достигнуты государствами Западной и Центральной Африки из числа бывших французских колоний, которые в валютно-экономической сфере составляют зону африканского франка.

Так, в рамках **Центральноафриканского экономического и валютного сообщества (СЕМАК)** руководителями его государств-членов в 2005 г. была принята декларация о строительстве инте-

грированного *Пространства высшего образования, научных исследований и профессионального обучения СЕМАК*²¹.

В контексте формирования этого пространства в государствах – членах СЕМАК введена единая система высшего образования. За ее основу была взята французская система, которая, в свою очередь, базируется сегодня на общих принципах, выработанных в рамках Болонского процесса:

Единая система высшего образования СЕМАК получила название «система ЛМД» и регулируется двумя директивами Совета министров СЕМАК, изданными в 2006 г.²²:

«Л» – «лицензия» (licence), то есть аналог российского бакалавра. Для получения диплома лицензии необходимо пройти обучение 6 семестров и получить не менее 180 кредитов. Также предусмотрена выдача профессиональной лицензии для специализированной профессиональной подготовке в партнерстве с деловыми кругами (2 семестра и 60 кредитов);

«М» – «магистр». Получение диплома магистра предполагает обучение 4 семестра и получение 120 кредитов;

«Д» – «доктор». Докторская степень присваивается после обучения длительностью в 3 года (с возможным продлением еще на 2 года) и публичной защиты докторской диссертации. Как и во Франции, докторская степень присваивается университетом самостоятельно, а лицо, успешно защитившее диссертацию, получает со стороны диссертационного совета («жюри») оценки, такие как «достойн», «очень достойн» или «очень достойн с поздравлениями» (высшая оценка).

Годом позже, в 2007 г., единая система ЛМД была введена в **Западноафриканском экономическом и валютном союзе (ЗАЭВС)**²³. Интеграцион-

¹⁸ Ст. 102 «Образование и обучение» Договора об учреждении Восточноафриканского сообщества 1999 г.

¹⁹ Ст. 27 «Наука и технология», ст. 60 «Человеческие ресурсы» (применительно к образованию) и ст. 61 «Социальные вопросы» (применительно к обучению чтению и письму, а также профессиональному обучению) Пересмотренного договора Экономического сообщества западноафриканских государств 1993 г.

²⁰ Гл. X «Сотрудничество в области науки и технологии», гл. XIII «Сотрудничество в области образование, обучения и туризма» Договора об учреждении Экономического сообщества восточноафриканских государств 1983 г.

²¹ Либревильская декларация от 11 февраля 2005 г. о строительстве пространства высшего образования, научных исследований и профессионального обучения СЕМАК (Déclaration de Libreville du 11 Février 2005 sur la construction de l'Espace CEMAC de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de la Formation Professionnelle).

²² Директива о применении системы ЛМД (лицензия, магистр, доктор) в университетах и высших учебных заведениях пространства СЕМАК (Directive № 01/06-UEAC-019-CM-14 portant application du Systeme LMD (Licence, Master, Doctorat) dans les Universités et Etablissements d'enseignement supérieur de l'espace CEMAC) и Директива об организации университетского обучения на пространстве СЕМАК в рамках системы ЛМД (Directive № 02/06-UEAC-019-CM-14 portant organisation des Etudes universitaires dans l'espace CEMAC dans le cadre du Systeme LMD). Обе директивы утверждены 10 марта 2006 г., имеют обязательную силу для государств-членов и опубликованы на официальном Интернет-портале СЕМАК. URL: www.ceac.int/Textes/Officiels/reglements.htm.

²³ Директива о принятии системы «лицензия, магистр, доктор (ЛМД)» в университетах и учреждениях высшего образования в ЗАЭВС (Directive № 03/2007/CM/UEMOA portant adoption du systeme licence, master, doctorat (LMD) dans les universités et établissements d'enseignement supérieur au sein de l'UEMOA).



ное законодательство ЗАЭС также гарантирует гражданам всех государств-членов равные права в поступлении в государственные высшие учебные заведения любого из этих государств²⁴.

В рамках ЗАЭС, кроме того, установлен единый срок проведения в государствах-членах государственной аттестации по итогам среднего образования с 18 по 21 июня каждого года²⁵. Эта аттестация обозначается здесь, как и во Франции, термином «бакалавриат», что примерно соответствует по смыслу единому государственному экзаммену в России.

3. Интеграционные организации стран Северной, Южной Америки и Карибского бассейна

Центром интеграционных процессов в Северной Америке выступает **Североамериканская ассоциация свободной торговли (НАФТА)**, объединяющая США, Канаду и Мексику.

НАФТА — сугубо экономическое объединение североамериканских государств, ограничивающееся созданием между ними зоной свободной торговли товарами и частичной либерализацией рынка услуг.

Именно в контексте трансграничной торговли услугами учредительный акт НАФТА предусмотрел обязательства североамериканских государств в области «профессионального признания» (*reconnaissance professionnelle*), то есть признания их образовательных и иных квалификаций, полученных в одном государстве-члене и дающих право на осуществление экономической деятельности на территории другого государства-члена.

Обязательства североамериканских государств в области профессионального признания изложены в высшей степени абстрактно и оставляют им широкие пределы усмотрения в признании иностранных квалификаций. Основными обязательствами в этой области являются следующие:

- меры в отношении профессионального признания должны базироваться на объективных и прозрачных критериях, таких как компетентность и способность предоставлять соответствующую услугу;

²⁴ Директива о равноправии студентов — граждан ЗАЭС в определении условий и прав доступа в публичные учреждения высшего образования государств-членов Союза (Directive № 01/2005/CM/UEMOA sur l'égalité de traitement des étudiants ressortissants de l'UEMOA dans la détermination des conditions et des droits d'accès aux institutions publiques d'enseignement supérieur des États Membres de l'Union).

²⁵ Директива об установлении единого периода проведения бакалавриата в государствах-членах Союза (Directive № 02/2007/CM/UEMOA portant instauration d'une période unique de tenue du baccalauréat dans les États Membres de l'Union). Вышеупомянутые нормативные акты ЗАЭС опубликованы на официальном Интернет-портале этой интеграционной организации. URL: www.uemoa.int.

- меры в отношении профессионального признания не должны выступать более тяжким бременем, чем это необходимо для обеспечения качества услуги;
- меры в отношении профессионального признания не должны служить замаскированным ограничением трансграничного предоставления услуг²⁶.

Другие меры НАФТА в области либерализации трансграничной торговли услугами и трансграничных инвестиций, способные затрагивать образовательные услуги (например, дистанционное обучение или открытие филиалов образовательных учреждений), базируются на положениях права ВТО. Таковы, например, принципы национального режима и режима наибольшего благоприятствования, запрещающие государствам — членам НАФТА производить дискриминацию иностранных поставщиков услуг по сравнению со своими собственными гражданами и организациями (национальный режим), а равно по сравнению с гражданами и юридическими лицами других стран (режим наибольшего благоприятствования)²⁷.

В отличие от права ВТО, где либерализация трансграничной торговли услугами сегодня остается скорее исключением, чем правилом (члены ВТО открывают свои рынки услуг только в тех секторах, которые они включили в собственные перечни уступок и обязательств по услугам, прилагаемые к Генеральному соглашению по торговле услугами ВТО), в рамках НАФТА подобная либерализация выступает правилом. Государства-члены НАФТА обязаны взаимно отменить ограничения на трансграничную торговлю услугами, а равно на трансграничные инвестиции, если только они не оговорили для себя право сохранять эти ограничения в индивидуальных перечнях изъятий и исключений, прилагаемых к учредительному акту НАФТА²⁸.

Более амбициозные цели в области науки и образования зафиксированы в учредительных актах интеграционных организаций, объединяющих страны Южной и Центральной Америки.

²⁶ Ст. 1210 «Разрешение на осуществление деятельности и профессиональное признание» Североамериканского соглашения о свободной торговле 1992 г.

²⁷ Применительно к трансграничным инвестициям данные принципы закреплены в гл. 11 «Инвестиции» Североамериканского соглашения о свободной торговле 1992 г. (ст. 1102 «Национальный режим» и ст. 1103 «Режим наиболее благоприятствуемой нации»). Применительно к трансграничной торговле услугами аналогичные принципы содержатся в гл. 12 «Трансграничная торговля услугами» того же Соглашения (ст. 1202 «Национальный режим» и ст. 1203 «Режим наиболее благоприятствуемой нации»).

²⁸ Ст. 1108 «Оговорки и исключения» гл. 11 «Инвестиции», ст. 1206 «Оговорки» и ст. 1207 «Количественные ограничения» гл. 12 «Трансграничная торговля услугами» Североамериканского соглашения о свободной торговле 1992 г.



Так, учредительный акт **Центральноамериканской интеграционной системы** декларирует «всеобъемлющий характер процесса интеграции» (*globalidad del proceso de integración*) между государствами Центральной Америки²⁹. В рамках Центральноамериканской интеграционной системы также подписан ряд договоров по вопросам социальной и культурной интеграции, функционируют специализированные институты научной и образовательной направленности:

- *Генеральный секретариат центральноамериканской образовательной и культурной координации;*
- *Высший совет университетов Центральной Америки;*
- *Комиссия по научному и технологическому развитию в Центральной Америке и Панаме.*

Учредительный акт **Союза южноамериканских наций (УНАСУР)** относит образование к числу приоритетных сфер интеграции стран Южной Америки. В качестве специальных целей УНАСУР в научной и образовательной сферах признаны:

- искоренение неграмотности;
- всеобщий доступ к качественному образованию;
- региональное признание образовательных курсов и документов об образовании;
- определение и реализация общих или взаимодополняющих политик и проектов по вопросам научных исследований, инноваций, передачи и создания новых технологий, направленных на усиление собственного потенциала Южной Америки, ее устойчивости и технологического развития.

Непосредственное отношение к интеграции в научной и образовательной сферах также имеет цель введения южноамериканского гражданства. Предпосылкой к этому должно стать уравнивание в правах национальных граждан, проживающих на территории разных государств-членов УНАСУР³⁰.

В рамках **Андского сообщества**, объединяющего государства северо-западной части Южной Америки, образовательная и научная интеграция рассматривается как составная часть их социально-экономического сотрудничества³¹.

Так, в сфере *науки* андские государства обязались продвигать вперед совместное научно-технологическое развитие для достижения следующих целей:

- создание андской субрегиональной способности отвечать на вызовы научно-технической революции;

- обеспечение вклада науки и технологий в разработку и реализацию андских стратегий и программ развития;

- использование экономических механизмов для стимулирования технологических инноваций и модернизации производства.

Для достижения этих целей государства-члены Андского сообщества принимают:

- программы сотрудничества и скоординированных усилий в науке и технологиях в областях, где более эффективно обучать человеческие ресурсы и достигать результатов от исследований на субрегиональном уровне;
- программы технологического развития, призванные содействовать развитию производства и повышению конкурентоспособности;
- программы использования преимуществ интегрированного рынка Андского сообщества и совместных физических, человеческих и финансовых потенциалов андских государств для содействия технологическому развитию в секторах, представляющих общий интерес³².

В сфере *образования* интеграция государств-членов Андского сообщества также развивается на основе общих программ, а именно:

- образовательных программ, нацеленных на обновление и повышение качества начального образования;
- программ, направленных на диверсификацию и повышение технического уровня и охвата профессионального обучения и системы повышения квалификации на рабочем месте;
- программ по обеспечению взаимного признания степеней высшего образования на андском уровне с целью облегчить предоставление профессиональных услуг в андском субрегионе³³.

Серьезное внимание вопросам научной и образовательной интеграции уделяется и в интеграционных организациях стран бассейна Карибского моря, несмотря на их преимущественно экономическую направленность.

Так, государства-члены **Организации восточнокарибских государств (ОВКГ)**³⁴ поставили перед собой общей целью обеспечение справедливого и равного доступа всех их граждан к общедоступному образованию и профессиональной подготовке. Для достижения этой цели они обязались:

²⁹ Ст. 4 Протокола Тегусигальпы к Уставу Организации центральноамериканских государств 1991 г., на основании которого данная Организация была преобразована в Центральноамериканскую интеграционную систему.

³⁰ Ст. 2 «Цель» и ст. 3 «Специальные цели» Учредительного договора Союза южноамериканских наций 2008 г.

³¹ Гл. XXI «Экономическое и социальное сотрудничество» Андского субрегионального интеграционного соглашения 1969 г. (с последующими изменениями).

³² Ст. 125 Андского субрегионального интеграционного соглашения 1969 г.

³³ Ст. 129 Андского субрегионального интеграционного соглашения 1969 г.

³⁴ ОВКГ — одна из немногих в современном мире интеграционных организаций, которые достигли высшей формы экономической интеграции — экономического и валютного союза с единой валютой «восточнокарибский доллар», находящейся под управлением наднационального Восточнокарибского центрального банка.



- гармонизировать аккредитацию образовательных программ и курсов на всех уровнях образования;
- гармонизировать и стандартизировать механизмы оценки качества работы образовательных учреждений;
- учредить службу, обеспечивающую снабжение обучающихся необходимой учебной литературой.

К числу других целей общей образовательной политики ОВКГ ее учредительный акт относит стимулирование образования на протяжении всей жизни, творческого и критического мышления, инноваций, формирования навыков, которые позволят обеспечить наиболее эффективное и устойчивое использование всех ресурсов ОВКГ для достижения справедливого социально-экономического развития³⁵.

В более широком по составу **Карибском сообществе (КАРИКОМ)** вопросы образовательной интеграции рассматриваются, во-первых, в контексте формирования единого рынка рабочей силы его государств-членов. С этой целью государства — члены КАРИКОМ обязались в своем законодательстве ввести механизмы подтверждения эквивалентности образовательных степеней, полученных в других государствах-членах³⁶.

Во-вторых, сфера образования в рамках КАРИКОМ признана одним из объектов политики по развитию человеческих ресурсов, которая, в свою очередь, является составной частью «общих мер поддержки» (common supportive measures) экономической интеграции КАРИКОМ³⁷.

С учетом структуры экономики государств-членов КАРИКОМ (ключевая роль сельского хозяйства и туристического сектора) его учредительный акт особое внимание уделяет развитию сельскохозяйственного образования и содействию многоязычию граждан с акцентом на потребности сферы услуг³⁸.

В сфере науки учредительный акт КАРИКОМ ставит целью содействие исследованиям, ориентированным на потребности рынка (market-led research), технологическому развитию и адаптации технологий для поддержки производства, его диверсификации и повышения международной конкурентоспособности.

С этой целью предусматривается принятие различных поощрительных мер, например:

- поощрение публичных и частных агентств, научно-исследовательским институтам и учреждений высшего образования к проведению научных исследований и технологическому развитию, содействие в поиски источников финансирования такой деятельности;
- стимулирование сотрудничества в научных исследованиях и технологическом развитии;
- обеспечение обмена научной и технической информацией между компетентными институтами;
- обеспечение свободного передвижению исследователей между карибскими государствами³⁹.

В рамках КАРИКОМ управление научной и образовательной интеграцией отнесено к полномочиям разных специализированных органов, состоящих из соответствующих министров его государств-членов:

- сфера науки наряду с другими вопросами экономической интеграции подведомственна Совету по торговле и экономическому развитию;
- сфера образования как составная часть социальной и гуманитарной интеграции является объектом полномочий Совета по гуманитарному и социальному развитию.

Некоторые интересные проекты в сфере науки и образования реализуются также в других интеграционных организациях американских государств. Так, в рамках **Боливарианского альянса для народов нашей Америки (АЛББА)**, созданного в 2005 г. по инициативе Венесуэлы и Кубы и объединяющего сегодня около десяти стран Южной, Центральной Америки и Карибского бассейна, его государства-основатели, а впоследствии и другие государства-члены (в частности, Боливия) договорились осуществлять обмен технологиями, полученными в каждом из государств, а также предоставлять стипендии на обучение студентов друг друга в своих высших учебных заведениях.

Так, Куба обязалась выделять венесуэльским студентам 2000 стипендий ежегодно, а также направить в Боливарианский университет Венесуэлы свыше 15 000 своих медицинских специалистов для обучения местных врачей. Венесуэла, со своей стороны, взяла обязательство финансировать обучение кубинских студентов, особенно, в сфере энергетики⁴⁰.

Материал поступил в редакцию 18 июля 2014 г.

³⁵ Ст. 22 «Образование» Протокола об экономическом союзе, прилагаемого к Пересмотренному договору об учреждении Организации восточнокарибских государств 2010 г.

³⁶ Ст. 44 «Передвижение квалифицированных граждан Сообщества» Пересмотренного договора об учреждении Карибского сообщества, включая единый рынок и единую экономику КАРИКОМ, 2001 г.

³⁷ Ч. 3 «Общие меры поддержки» Пересмотренного договора об учреждении Карибского сообщества, включая единый рынок и единую экономику КАРИКОМ, 2001 г.

³⁸ Ст. 63 «Развитие человеческих ресурсов» Пересмотренного договора об учреждении Карибского сообщества, включая единый рынок и единую экономику КАРИКОМ, 2001 г.

³⁹ Ст. 44 «Научные исследования и развитие» Пересмотренного договора об учреждении Карибского сообщества, включая единый рынок и единую экономику КАРИКОМ, 2001 г.

⁴⁰ Ст. XII–XIII Соглашения между Президентом Боливарианской Республики Венесуэла и Председателем Государственного совета Кубы о претворении в жизнь Боливарианской альтернативы для Америки 2009 г.



Эволюция международно-правового сотрудничества в борьбе с изменением климата**

Аннотация. В статье рассмотрены этапы развития международно-правового сотрудничества государств в борьбе с изменением климата для обеспечения устойчивого развития. Проанализированы наиболее важные итоги конференций сторон по изменению климата и действия государств на основе принципа общей, но дифференцированной ответственности. Обозначены перспективы международно-правового регулирования в области борьбы с изменением климата. Используются метод анализа и формально-догматический метод.

Ключевые слова: устойчивое развитие, изменение климата, Балийский план действий, Копенгагенское соглашение, Канкунские договоренности, Зеленый климатический фонд, Дохинская поправка, Дурбанская платформа, Варшавская конференция.

Изменение климата представляет собой один из наиболее серьезных вызовов, который требует активизировать долгосрочные совместные действия по борьбе с ним на основе справедливости для обеспечения устойчивого развития, касающегося интеграции вопросов, связанных с изменением климата, в социальную, экономическую и экологическую политику. Доказательством реальности международно-правового режима борьбы с изменением климата служит формирующаяся судебная практика. Сводные доклады «Канада — определенные меры, затрагивающие сектор возобновляемых источников энергии» (*Canada — Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector*) и «Канада — меры, касающиеся программы льготных тарифов» (*Canada — Renewable Energy/Feed-in Tariff*) — свидетельство того, что в 2013 г. Апелляционный орган впервые обратился к проблеме изменения климата в контексте соблюдения правил, установленных Соглашением ВТО по субсидиям и компенсационным мерам¹.

В настоящее время международно-правовое сотрудничество в борьбе с изменением климата затруднено не только тем, что эта проблема сама по себе технически сложная, и хотя антропогенный и опасный характер изменения климата признается, появляются новые знания, которые должны учитываться в процессе международно-правового регулирования. Международно-правовое сотрудничество

в борьбе с изменением климата осложняется и другими обстоятельствами. Так и не решены противоречия между развитыми и развивающимися странами относительно обязательств по борьбе с изменением климата, усилия по борьбе и последствия изменения климата влияют на социально-экономические проблемы, возникают разногласия внутри самих групп — развитых и развивающихся стран, происходит их более глубокая дифференциация, к примеру, признаются интересы наименее развитых стран, малых островных государств, стран с районами, подверженными стихийным бедствиям, и, вообще, проблема борьбы с изменением климата все больше рассматривается в свете политических интересов². По крайней мере, именно финансовые и политические интересы доминируют в переговорных процессах по климату.

Первая международная конференция по климату состоялась в феврале 1979 г. и стала значительным научным событием. По итогам конференции была принята декларация, призывавшая государства «предвидеть и предотвратить возможные изменения климата, вызванные деятельностью человека, которые могли бы ухудшить условия существования человечества»³. Конечно,

² Подробнее об этом см.: Авдеева Т.Г. Лабиринты климатической дипломатии: политико-экономический анализ международной дискуссии по проблеме изменения климата. М., 2012.

³ The First World Climate Conference 1979. URL: <http://climateadaptation.tumblr.com/post/47503707371/first-world-climate-conference-was-held-in-1979>

¹ Shadikhodjaev Sh. First WTO Judicial Review of Climate Change Subsidy Issues // American Journal of International Law (AJIL). Vol. 107. № 4. 2013. P. 878.

© Соколова Н.А., 2014

* Соколова Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[sokolovan@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

** Работа проводилась за счет средств гранта РФФИ по соглашению № 14-03-00732/14.



говорить о международно-правовом сотрудничестве в борьбе с изменением климата было еще рано. Хотя в 1987 г. был принят Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Протокол), который устанавливал обязательства сторон постепенно сокращать выбросы хлорфторуглерода (ХФУ) к 2000 г. И поскольку ХФУ относится к парниковым газам, следовательно, обязательства по Протоколу — это также и обязательства по борьбе с изменением климата. В борьбе с изменением климата можно опираться на протоколы к Конвенции 1979 г. о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (к примеру, Протокол 1991 г. об ограничении выбросов летучих органических соединений или их трансграничных потоков). Однако названные соглашения не затрагивают сложные проблемы, связанные с взаимодействием государств именно в борьбе с изменением климата. Юридически обязательным документом, непосредственно направленным на борьбу с изменением климата, является принятая в 1992 г. Рамочная конвенция об изменении климата (далее — РКИК, Рамочная конвенция) — международный договор, который не просто открыл дорогу для последующих действий и переговоров, но и потребовал их от государств на самом высоком уровне, одновременно будучи недостаточным для осуществления конкретных действий.

Принятие Рамочной конвенции означало международное признание проблемы изменения климата и обязывало государства действовать в интересах безопасности человека даже в условиях, когда степень научной неопределенности оставалась весьма высокой. Конечная цель Конвенции заключается в том, чтобы добиться стабилизации концентраций парниковых газов (ПГ) в атмосфере на таком уровне, который не допускал бы опасного антропогенного воздействия на климатическую систему (ст. 2). При этом определение уровня опасности, который создает такую угрозу, является ключевой задачей.

Главные характеристики рамочного режима по борьбе с изменением климата, заданные РКИК, остаются в значительной степени неизменными, но чрезвычайно трудными для осуществления. Элементы данного режима следующие:

- лидирующая роль в борьбе с изменением климата и ответственность развитых государств;
- финансовая поддержка развивающихся стран посредством деятельности Глобального экологического фонда;
- согласие промышленно развитых стран делиться технологиями с менее развитыми странами;
- отчетность развитых и развивающихся стран о выполнении обязательств: стороны, включенные в Приложение I, представляют регулярные отчеты о политике и мерах в области

изменения климата; у сторон, не включенных в Приложение I, прежде всего развивающихся стран, гораздо более мягкие условия представления информации по осуществлению, в том числе поставленные в зависимость от получения финансирования для ее подготовки;

- обеспечение приоритета экономического развития особенно для бедных стран при необходимости достижения цели Конвенции, что обуславливает поиск баланса между ограничением выбросов (во многих случаях с международной помощью) и экономическим развитием развивающихся стран;
- признание уязвимости *всех* стран к последствиям изменения климата и необходимость особых усилий по их облегчению в развивающихся странах: первоначально больше внимания уделялось смягчению последствий, в дальнейшем — активизируется процесс адаптации к последствиям изменения климата;
- создана институциональная структура по осуществлению Конвенции, в первую очередь, Конференция Сторон.

При обсуждении ежегодного перспектив международно-правового регулирования борьбы с изменением климата Конференцией Сторон во внимание принимаются данные докладов, представленные Межправительственной группой экспертов по изменению климата, основанной Программой ООН по окружающей среде и Всемирной метеорологической организацией.

Признавая, что развитые страны несут главную ответственность за нынешний высокий уровень выбросов ПГ в атмосферу в результате более чем 150 лет производственной деятельности, Киотский протокол⁴ накладывает достаточно серьезное бремя на развитые страны в соответствии с принципом общей, но дифференцированной ответственности. Согласно положениям Протокола, страны должны выполнять свои целевые показатели выбросов в первую очередь путем принятия национальных мер. Тем не менее. Протокол также предлагает им дополнительные средства для достижения целей путем использования трех рыночных механизмов, которые способствуют соблюдению обязательств экономически эффективными способами: 1) международная торговля выбросами, 2) механизм чистого развития, 3) проекты совместного осуществления.

С того момента, как Киотский протокол (далее — КП, Протокол) к РКИК вступил в силу в 2005 г., внимание международного сообщества было сфокусировано на том, что будет после

⁴ Киотский протокол был принят в Киото (Япония) 11 декабря 1997 г. и вступил в силу 16 февраля 2005 г. Подробные правила реализации Протокола были приняты на 7 Конференции Сторон в Марракеше (Марокко) в 2001 г. и называются «Марракешские соглашения». Первый период обязательств по Протоколу начался в 2008 г. и закончился в 2012 г.



2012 г., когда закончится первый период его действия. Должен ли быть Протокол продлен посредством принятия обязательств на второй период, определяя новый круг обязательств по уменьшению выбросов для развитых государств — сторон Протокола? И если так, должно ли новое соглашение касаться эмиссий стран, которые не являются сторонами Протокола (как США) или вообще не имеют целевых показателей выбросов (как развивающиеся страны)? Либо должно быть принято новое соглашение, которое заменит КП и станет более широким и всеобъемлющим, устанавливая целевые показатели как для развитых, так и для развивающихся стран?

Параллельно с неясным представлением о том, какие правовые инструменты будут действовать после 2012 г., государства обсуждали меры по смягчению последствий и адаптации. Остановимся на наиболее значимых результатах. В 2005 г. принимается Найробийская программа работы в области воздействий изменения климата, уязвимости и адаптации.

При этом наиболее серьезной проблемой остается дифференциация обязательств в области борьбы с изменением климата. С одной стороны, развитые государства настаивают на том, что режим после 2012 г. должен касаться выбросов всех больших экономик, как развитых, так и развивающихся стран. С другой стороны, развивающиеся страны продолжают доказывать, что они исторически не ответственны за проблему изменения климата, у них меньше способностей реагировать на эту проблему, и поэтому они не должны принимать на себя международные обязательства по уменьшению выбросов. Определенный сдвиг в отношениях развитых — развивающихся стран произошел в 2007 г.

На Конференции по изменению климата, состоявшейся на Бали в декабре 2007 г., государства договорились ускорить свои усилия по борьбе с изменением климата и приняли «Балийскую дорожную карту», которая состоит из ряда решений, упрощающих дискуссии, направленные на обеспечение безопасного климата в будущем. Переговоры в рамках Балийской дорожной карты велись по двум направлениям. Одно касалось поправок к КП, включая второй круг обязательств по сокращению выбросов для развитых государств, другое — разработки согласованного итогового документа в соответствии с Рамочной конвенцией. И то, и другое направления были поддержаны определенными механизмами управления.

Первое направление касалось действия Киотского протокола, включающего переговоры в отношении второго периода обязательств, которое реализуется Специальной рабочей группой по дальнейшим обязательствам сторон приложения I Киотского протокола (the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol), начавшей деятельность в 2005 г.

Ко второму направлению, касающемуся конвенционного развития, относится Балийский план действий⁵, который определяет курс нового переговорного процесса в рамках РКИК. Главным элементом Балийского Плана было установление общего видения относительно долгосрочных совместных действий, в том числе долгосрочной глобальной цели по сокращению выбросов, для достижения конечной цели Конвенции в соответствии с положениями и принципами Конвенции⁶. В контексте данных целей государства планировали провести работу по определению глобальной цели для существенного сокращения глобальных выбросов до 2050 г. В соответствии с Балийским планом действий была основана другая Специальная рабочая группа по долгосрочным совместным действиям в рамках Конвенции (the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention), мандат которой определялся достижением комплексного результата, включая, помимо общего видения, смягчение последствий изменения климата; финансирование; меры по адаптации и передаче технологий; систему для измерения, отчетности и верификации.

Совещания специальных групп проходили параллельно, что, конечно, из-за дублирования и того, что, в конечном итоге, и та и другая группы обсуждали вопрос будущего правового режима по сотрудничеству в области климатических изменений, неизбежно поднимало проблему взаимодействия между ними. Первоначально, в соответствии с условиями Плана действий и решениями по КП, две рабочие группы должны были завершить работу⁷ относительно предложений по режиму изменения климата на период после 2012 г. к Копенгагенской конференции Сторон⁸.

На 18 Конференции Сторон в Дохе (декабрь 2012 г.) Стороны приняли решение об успешном завершении 5 лет работы в рамках Балийского плана действий, отметив значительные достижения, позволяющие активизировать действия по

⁵ Bali Action Plan, Decision 1/CP.13 (Dec. 14–15, 2007), in COP Report No. 13, Addendum, at 3, UN Doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1 (reissued Mar. 14, 2008). URL: http://unfccc.int/key_steps/bali_road_map/items/6072.php

⁶ Bali Action Plan, para. 1 (a).

⁷ На 17 Конференции Сторон в Дурбане было принято решение продлить срок полномочий Специальной рабочей группы по долгосрочным мерам сотрудничества согласно Конвенции на один год для продолжения ею своей работы и достижения согласованных результатов в соответствии с Балийским планом действий, после чего деятельность Специальной рабочей группы по долгосрочным мерам сотрудничества прекращается, как и Специальной группы по Киотскому протоколу.

⁸ Advancing the Work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties Under the Kyoto Protocol, Decision 3/CMP.4, para. 4, in CMP Report No. 4, UN Doc. FCCC/KP/CMP/2008/11/Add.1 (Mar. 19, 2009)).



предотвращению, адаптации, финансированию, технологиям и наращиванию потенциала.

В определенной степени Балийская дорожная карта вела к заключению Копенгагенского соглашения.

Проведенный перед Копенгагенской конференцией анализ выявил четыре возможных сценария⁹:

1) принятие юридически обязательного решения РКИК ООН (это оценивалось как маловероятный вариант);

2) продление мандата переговоров и принятие текущих решений, включая решение о завершении переговоров на следующей конференции в декабре 2010 г.;

3) продление мандата переговоров без указания сроков их завершения и четкого формата соглашения;

4) принятие очень слабого решения РКИК ООН, на ближайшие годы закрывающего дорогу к выработке более сильных договоренностей.

Действительно, Конференция по изменению климата, которая прошла в Копенгагене с 7 по 19 декабря 2009 г., намечалась как последняя черта для разрешения вопросов относительно формирования климатического режима после 2012 г. Отражением этой ожидаемой важности послужило то, что встреча проходила на более высоком уровне, чем обычно. Несмотря на ожидание, результатом Копенгагенской конференции стало политическое соглашение, а именно — Копенгагенская договоренность (Copenhagen Accord)¹⁰. Как известно, она не была принята всеми правительствами¹¹, но подняла ряд ключевых вопросов.

Для достижения конечной цели Конвенции было признано научное мнение о том, что повышение глобальной температуры должно быть менее 2 градусов по Цельсию, которое на основе справедливости и в контексте устойчивого развития требует активизировать долгосрочные совместные действия по борьбе с изменением климата.

⁹ Подробнее см.: Аналитические материалы к переговорному процессу по выработке нового соглашения «Копенгаген — 2009», SKPI, декабрь 2009 г.

¹⁰ Copenhagen Accord (Dec. 18, 2009), in UNFCCC, Report of the Conference of the Parties on Its Fifteenth Session, Addendum, at 5, UN Doc. FCCC/CP/2009/11/Add.1 (Mar. 30, 2010). The Accord is attached to Decision 2/CP.15 of the Conference of the Parties. URL: <http://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/l07.pdf>

¹¹ Секретариат РКИК 30 марта 2010 г. получил заявления более чем от ста стран относительно их планов по уменьшению выбросов парниковых газов и/или выразивших желание быть ассоциированными с Копенгагенской договоренностью. Во многих случаях страны, предоставляющие информацию об их действиях по смягчению последствий изменений климата, ясно ассоциировали себя с Копенгагенской договоренностью. Несколько стран, среди них Россия, не выразили такого согласия.

Реализация принципа общей, но дифференцированной ответственности, который положен в основу международно-правового сотрудничества по борьбе с изменением климата, предопределяет разделение действий развитых и развивающихся государств по смягчению последствий изменений климата.

Что касается развитых государств, Копенгагенское соглашение позволяет каждой стороне Приложения I определить собственный целевой уровень выбросов, базовый год, правила учета и представить эти показатели в определенном формате для компиляции Секретариатом РКИК. По условиям Соглашения страны Приложения I обязуются выполнять эти цели, индивидуально или совместно, сделав их предметом международного наблюдения и проверки, чтобы учет таких целевых показателей и финансирования был тщательным, надежным и транспарентным¹². Стороны, включенные в Приложение I, которые являются Сторонами Киотского протокола, таким образом еще более увеличат сокращения выбросов, первоначально зафиксированные в Протоколе.

Развитые страны по-прежнему должны осуществлять два главных обязательства: по сокращению выбросов и помощи развивающимся странам. В Копенгагенском соглашении содержалось коллективное обязательство развитых стран, которое заключается в предоставлении новых и дополнительных ресурсов, включая лесное хозяйство и инвестиции по линии международных учреждений, в размере до 30 млрд долл. США на период 2010–2012 гг. при сбалансированном распределении средств между адаптацией и предотвращением изменения климата. В контексте конструктивных действий по предотвращению изменения климата и транспарентности осуществления принято важное стратегическое решение: развитые страны привержены цели к 2020 г. совместно мобилизовать 100 млрд долл. США в год для удовлетворения потребностей развивающихся стран. Отметим, что это новое финансирование, не замещающее средства, ныне выделяемые на борьбу с бедностью, здравоохранение и т.п.

В Копенгагенском соглашении отражен консенсус относительно регистрации списка соответствующих национальных действий. Соответствующие национальным условиям действия по предотвращению изменения климата, для которых изыскивается международная поддержка, будут регистрироваться в реестре вместе с соответствующей поддержкой в области технологии, финансирования и укрепления потенциала. Эти получающие поддержку, соответствующие национальным условиям действия по предотвращению изменения климата будут подлежать измерению, отражению в отчетности и проверке на международном уровне

¹² Copenhagen Accord, para. 4.



в соответствии с руководящими принципами, принятыми Конференцией Сторон.

По мнению Д. Бодански, который представил обзор Копенгагенской встречи¹³, принципиальные вопросы относительно смягчения со стороны развивающихся стран касаются их самостоятельных действий, мер по сокращению выбросов, которые не получают никакой финансовой поддержки от развитых стран. Должно ли это быть предметом только национального усмотрения, национальной отчетности и верификации? Или они должны быть интернационализированы в определенной форме и стать предметом международного обзора? И, в более общем плане, необходимо ли ожидать, что действия развивающихся стран по смягчению последствий (как поддержанные, так и самостоятельные) должны включаться в сумму определенного количественного сокращения?

В Копенгагене эти проблемы стали основным яблоком раздора между США и Китаем, поскольку США и многие другие развитые страны настаивали на измерении, отчетности и некоторых формах международного обзора, в то время как Китай отвергал любой международный обзор. Копенгагенская договоренность в § 5 представляет весьма сложный компромисс по данному вопросу, который пытается заложить основы прозрачного механизма оценки выполнения странами своих обязательств. Стороны, не включенные в Приложение I, будут осуществлять действия по предотвращению изменения климата, в соответствии со ст. 4.1 и ст. 4.7 и в контексте устойчивого развития. Наименее развитые страны и малые островные развивающиеся государства могут предпринимать такие действия в добровольном порядке и на основе поддержки. Информация о действиях по предотвращению изменения климата, которые будут впоследствии предприниматься и планироваться Сторонами, не включенными в Приложение I, в том числе доклады о национальных кадастрах, будет представляться в национальных сообщениях (в соответствии со ст. 12.1 b) каждые два года на основе руководящих принципов, которые будут приняты Конференцией Сторон. Действия по предотвращению изменения климата, предпринимаемые Сторонами, не включенными в Приложение I, будут подлежать измерению, отражению в отчетности и проверке на национальном уровне, и полученные результаты будут представляться в их национальных сообщениях каждые два года. Стороны, не включенные в Приложение I, будут представлять информацию об осуществлении их действий в рамках национальных сообщений, при наличии положений о проведении междуна-

родных консультаций и анализов в рамках четко определенных руководящих принципов, которые будут обеспечивать уважение национального суверенитета. Соответствующие национальным условиям действия по предотвращению изменения климата, для которых *изыскивается международная поддержка*, будут регистрироваться в реестре вместе с соответствующей поддержкой в области технологии, финансирования и укрепления потенциала. Те действия, которые получают поддержку, будут подлежать измерению, отражению в отчетности и проверке на международном уровне, в соответствии с руководящими принципами, принятыми Конференцией Сторон.

В Копенгагенском соглашении декларируется, что оно немедленно вступает в действие. Вместе с тем очевидно, что многие его положения требуют дополнительных договоренностей. К таким вопросам относятся: разработка руководящих принципов для международных консультаций и анализа коммуникаций развивающихся стран, необходимость учреждения всеобъемлющей программы по адаптации, включающей международную поддержку, учреждения различных органов, предусматриваемых в соглашении (Группа высокого уровня по доходам, Копенгагенский зеленый климатический фонд, Механизм по технологиям). Эти условия соглашения предполагают, что работа будет осуществляться Конференцией Сторон. Две специальных группы будут продолжать работу на основе большого количества проектов решений, которые остались незаконченными в Копенгагене. Вопрос о юридической форме последующего документа также остался открытым.

Верно замечание Д. Бодански, что в качестве политической необходимости Копенгагенская договоренность продолжает отражать принцип общей, но дифференцированной ответственности и учитывает соответствующие возможности, но очень сильно отличается от КП, который акцентирует дифференцированные, а не общие аспекты ответственности¹⁴.

Что касается правовой природы, то Копенгагенское соглашение представляет собой не носящее юридически обязывающего характера соглашение между Сторонами, «ассоциирующими» себя с ним (интересно, что оно принято не в качестве собственно решения Конференции Сторон, которая принимает эту договоренность к сведению). Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун охарактеризовал статус данного соглашения как «заявление о намерениях», которое, однако, совместно с Балийским планом дало импульс для достижения договоренностей в Канкуне.

В 2010 г. состоялась Канкунская конференция по изменению климата, на которой был принят

¹³ See: Bodansky D. The Copenhagen Climate Change Conference: A Postmortem // AJIL. Vol. 104. № 2. 2010. P. 236.

¹⁴ See: Bodansky D. Ibid. P. 240.



комплекс решений, известных как Канкунские соглашения. Эти решения предусматривают конкретные шаги по принятию глобальных ответных мер и содействию осуществлению мероприятий по борьбе с изменением климата в известных областях. Общее видение долгосрочных совместных действий предусматривает предотвращение изменения климата для достижения полного, эффективного и устойчивого осуществления Конвенции в настоящий период времени, вплоть до 2012 г. и после него¹⁵.

К отдельным областям относятся: адаптация (был учрежден Комитет по адаптации в целях поощрения осуществления более активных действий по адаптации согласованным образом, было подтверждено ее приоритетное значение и установлены Канкунские рамки для адаптации); технология (был создан Механизм по технологиям, который призван оказывать поддержку инновациям и разработке новых технологий и уделять приоритетное внимание распространению, внедрению и передаче технологий); финансы (был создан Зеленый климатический фонд в качестве оперативного органа финансового механизма Конвенции и учрежден Постоянный комитет для оказания помощи в повышении согласованности и координации усилий в области финансирования деятельности по борьбе с изменением климата); политические подходы и позитивные стимулирующие меры по вопросам сокращения выбросов в результате обезлесения и деградации лесов в развивающихся странах, а также определение роли лесоохранной деятельности, устойчивого лесопользования и увеличения запасов углерода в лесах в развивающихся странах (были даны руководящие указания и гарантии и разработана программа работы).

По итогам конференции 2011 г. была учреждена Специальная рабочая группа по Дурбанской платформе для более активных действий для усиления многостороннего основанного на правилах режима согласно Рамочной конвенции. Средством усиления такого режима государствам видится разработка протокола, иного правового акта или согласованного итогового документа, имеющего юридическую силу, согласно Конвенции, применимого ко всем Сторонам.

Дурбанская конференция продолжила проведение различия в действиях развитых и развивающихся государств, определив, что Сторонам следует сотрудничать в деле скорейшего достижения пика глобальных и национальных выбросов

парниковых газов, в свете признания того, что сроки этого пика будут более длительными в развивающихся странах, и с учетом того, что первыми и преобладающими приоритетами развивающихся стран являются экономическое развитие и искоренение нищеты и что стратегия низкоуглеродного развития является важнейшим условием устойчивого развития.

Что касается действий развитых стран, то должна быть обеспечена сопоставимость их усилий по предотвращению изменения климата, которая достигается посредством измерения, отражения в отчетности и проверки.

Усилия развивающихся стран по предотвращению изменения климата могут быть активизированы в зависимости от предоставления финансовой и технологической поддержки и поддержки в области укрепления потенциала Сторонами, являющимися развитыми странами. Для регистрации соответствующих национальным условиям действий по предотвращению изменения климата, для которых изыскивается международная поддержка, и для облегчения нахождения источников финансовой и технологической поддержки и поддержки в области укрепления потенциала для этих действий создается специальный реестр. Также были определены условия и руководящие принципы для международных консультаций и анализа, которые не должны допускать вмешательства, представлять собой наказание, и должны уважать суверенитет.

Конференция определила новый рыночный механизм, функционирующий под руководством и управлением Конференции Сторон, для повышения затратноэффективности и поощрения действий по предотвращению изменения климата с учетом различных условий в развитых и развивающихся странах.

Для оказания содействия Сторонам, включенным в Приложение I к Конвенции, в выполнении их обязательств в отношении представления информации согласно ст. 4 и 12 Конвенции были приняты Руководящие принципы РКИК для представления Сторонами, являющимися развитыми странами, двухгодичных докладов. Для проведения обзора прогресса в достижении сокращений выбросов и оценки оказания финансовой и технологической поддержки и поддержки в области укрепления потенциала Сторонам, являющимся развивающимися странами, были определены условия и процедуры для международной оценки и обзора.

Создание возможностей и облегчение представления Сторонами, не включенными в Приложение I, более полной информации о действиях по предотвращению изменения климата и их воздействии, о потребностях и о полученной поддержке в соответствии с их национальными условиями, потенциалом и соответствующими

¹⁵ Канкунские договоренности: Результаты работы специальной рабочей группы по долгосрочным мерам сотрудничества согласно Конвенции. Доклад Конференции Сторон о работе ее шестнадцатой сессии, состоявшейся в Канкуне с 29 ноября по 10 декабря 2010 г. URL: http://unfccc.int/meetings/cancun_nov_2010/session/6254/php/view/decisions.php



возможностями, а также с учетом наличия поддержки предполагает руководство принципами РККИК для представления Сторонами, не включенными в Приложение I к Конвенции, двухгодичных докладов, содержащих обновленную информацию.

Международные консультации и анализ, условия и руководящие принципы для которых были установлены, направлены на повышение транспарентности действий по предотвращению изменения климата и их воздействия на основе анализа, проводимого техническими экспертами в консультации с соответствующей Стороной, и на основе обмена мнениями.

Значимым итогом конференции в Дурбане стало начало функционирования Зеленого климатического фонда, который наделяется правосубъектностью и правоспособностью и пользуется соответствующими привилегиями и иммунитетами, носящими функциональный характер¹⁶. Свою деятельность Фонд осуществляет на основании Руководящего документа. Между Конференцией Сторон и Фондом будут заключены согласующиеся со ст. 11 Конвенции соглашения для обеспечения подотчетности Фонда Конференции Сторон и его функционирования под ее руководством. Фонд будет получать финансовые поступления от Сторон Конвенции, являющихся развитыми странами, он может также получать финансовые поступления из различных других — государственных и частных — источников, включая альтернативные источники. Все Стороны Конвенции, являющиеся развивающимися странами, имеют право на получение ресурсов из Фонда.

Конференция Сторон на ее восемнадцатой сессии, состоявшейся в Дохе в 2012 г.¹⁷, в рамках общего видения постановила, что Стороны будут срочно добиваться значительного сокращения глобальных выбросов парниковых газов, необходимого для удержания повышения глобальной средней температуры не более чем на 2°C сверх доиндустриальных уровней и достижения глобального пика глобальных выбросов парниковых газов как можно скорее, в соответствии с научными знаниями. Причина для более активных национальных/международных действий по предотвращению изменения климата со стороны развитых и развивающихся стран, очевидно, одна и та же. Такой причиной является значительный разрыв между совокупным эффектом от принятых Сторонами торжественных обещаний по предотвращению изменения климата,

с точки зрения сокращения глобальных ежегодных выбросов парниковых газов до 2020 г., и траекториями совокупных выбросов, соответствующими цели удержания со значительной долей вероятности повышения глобальной средней температуры не более чем на 2°C или 1,5°C сверх доиндустриальных уровней. Одинаковая причина тем не менее не означает, что одинаковые усилия ожидаются со стороны развитых и развивающихся стран.

Конференция Сторон, действующая в качестве совещания Сторон Киотского протокола, приняла поправку¹⁸, в соответствии со ст. 20 и 21 КП, подтвердив, что второй период действия обязательств начнется 1 января 2013 г. и закончится 31 декабря 2020 г., тем самым обеспечивая непрерывность в действии обязательств по Протоколу и применимых рыночных механизмов для учета сокращений выбросов.

Поправка касается новых обязательств Сторон, включенных в Приложение I, которые согласились взять на себя обязательства на второй период действия КП¹⁹; пересмотренного перечня парниковых газов, которые будут сообщаться Сторонами во второй период действия обязательств; поправок к нескольким статьям, которые должны были быть обновлены на второй период действия обязательств.

На Конференции Сторон по работе ее двенадцатой сессии, состоявшейся в Варшаве (2013 г.), речь главным образом шла о дальнейшем продвижении работы по Дурбанской платформе, а также был учрежден Варшавский международный механизм по потерям и ущербу²⁰. Механизм был создан для решения проблем, связанных с потерями и ущербом в результате воздействий изменения климата, включая экстремальные и медленно протекающие явления, в развивающихся странах, которые особенно уязвимы к неблагоприятным последствиям изменения климата.

Чтобы наладить стимулирующий, технический обмен информацией о построении исходных уровней выбросов в лесах и/или исходных уровней для лесов в целях укрепления потенциала Сторон, являющихся развивающимися странами, в области построения и совершенствования

¹⁸ 21 декабря 2012 г. поправка была распространена Генеральным секретарем ООН, действующим в качестве депозитария, всем Сторонам Киотского протокола в соответствии со статьями 20 и 21.

¹⁹ Об отказе участвовать во втором периоде действия КП заявили Россия, Япония и Новая Зеландия, а также Канада. Таким образом, обязательства в рамках Киото-2 приняли ЕС, Австралия, Казахстан, Украина, Белоруссия, Норвегия, Швейцария, Исландия, Лихтенштейн и Монако.

²⁰ См.: Материалы Конференции Сторон в Варшаве. URL: http://unfccc.int/meetings/warsaw_nov_2013/session/7767/php/view/decisions.php

¹⁶ См.: Материалы Конференции Сторон в Дурбане. П. 11. [URL: http://unfccc.int/meetings/durban_nov_2011/session/6294/php/view/decisions.php]

¹⁷ См.: Материалы Конференции Сторон в Дохе. URL: http://unfccc.int/meetings/doha_nov_2012/meeting/6815/php/view/decisions.php



ния в будущем, были установлены руководящие принципы и процедуры для технической оценки представлений Сторон в отношении предлагаемых исходных уровней выбросов в лесах и/или исходных уровней для лесов.

Конференция Сторон приняла общие руководящие принципы для внутреннего измерения, отражения в отчетности и проверки получающих внутреннюю поддержку соответствующих национальным условиям действий по предотвращению изменения климата Сторон, являющихся развивающимися странами.

В заключение отметим следующее.

1. Международное сотрудничество по борьбе с изменением климата происходит под эгидой Конференции Сторон РКИК, которая рассматривает вопрос об осуществлении Конвенции и любых связанных с ней правовых документов, которые могут быть приняты Конференцией Сторон, и выносит, в пределах своих полномочий, решения, необходимые для содействия эффективному осуществлению Конвенции. Решения Конференции имеют рекомендательный характер. Вместе с тем меры, принятые для ее эффективного осуществления, фактически могут оказаться международными обязательствами.

2. Со времени начала переговоров по изменению климата в 1991 г. развитие международно-правового режима по борьбе с изменением климата прошло несколько этапов, каждый из которых был связан с принятием международного договора универсального характера. Первый этап был связан с установлением рамочной основы управления, изложенной в РКИК. Второй этап, начиная с 1995 г. по 2001 г., включал переговоры и разработку КП. Третий этап, продолжающийся до настоящего времени, — связан со вторым периодом действия обязательств по КП и попытками принять новое соглашение к 2015 г.

3. При осуществлении международного сотрудничества, направленного на решение проблем, связанных с изменением климата, наибольшее значение имеют такие принципы как принцип уважения суверенитета государств, невмешательства и принцип общей, но дифференцированной ответственности.

4. Опыт конференций сторон свидетельствует о способности к эффективному осуществлению РКИК посредством разработки руководящих принципов и создания вспомогательных органов, образующих инфраструктуру, необходимую для функционирования глобальной системы сотрудничества по изменению климата. Конференции сторон могут дать импульс для усиления международно-правового режима борьбы с изменением климата, став платформой предварительного обсуждения проблем, затрагивающих интересы государств в рамках достижения общей конвенционной цели и учитывая научные данные (к

примеру, Балийский План действий, Канкунские соглашения).

5. Конференции Сторон определили неизменные элементы договоренности, которые получают развитие и обретают новую институциональную поддержку: финансовая помощь (текущая и долгосрочная), роль сохранения лесов, устойчивого управления лесным хозяйством и увеличения накоплений углерода в лесах в развивающихся странах, адаптация, мониторинг, отчетность и верификация и далее — укрепление потенциала.

6. Конференции сторон, в значительной степени, позволили сохранить функционирование международного режима по борьбе с изменением климата, обеспечив второй период обязательств по Киотскому протоколу, создать платформу для дальнейших переговоров с целью принятия нового соглашения, провести глобальный обзор усилий по борьбе с изменением климата, в максимальной степени учитывать интересы развивающихся стран.

7. Действия по борьбе с изменением климата должны соотноситься с социально-экономическими последствиями в рамках концепции устойчивого развития. Последствия изменения климата будут варьироваться по регионам, в пространстве и во времени, в зависимости от большего числа факторов. Политика и меры по решению проблем, связанных с изменением климата, должны поддерживать экономическое и социальное развитие сторон, прежде всего, являющихся развивающимися странами. Цели в области развития и смягчения последствий изменения климата должны быть совместимы. Одним из приоритетов Пятилетней программы действия Генерального секретаря ООН является устойчивое развитие²¹, которое предполагает решение проблемы изменения климата.

8. Конференция Сторон как руководящий орган РКИК может быть подходящей площадкой для обсуждения проблем в области изменения климата на самом высоком политическом уровне, которая должна обеспечить подготовку к 2015 г. всеобъемлющего юридически обязательного для всех сторон соглашения об изменении климата по условиям РКИК. Для этого Специальная рабочая группа по Дурбанской платформе для более активных действий завершает свою работу как можно раньше, но не позднее 2015 г. с целью принятия протокола, иного правового акта или согласованного итогового документа, имеющего юридическую силу, на двадцать первой сессии Конференции Сторон с тем, чтобы он вступил в силу и начал применяться с 2020 г.

²¹ URL: http://www.un.org/ru/sg/priorities/sustainable_development.shtml (дата обращения: 14.06.2014 г.).



Библиография:

1. Авдеева Т.Г. Лабиринты климатической дипломатии: политико-экономический анализ международной дискуссии по проблеме изменения климата. М., 2012. 250 с.
2. Аналитические материалы к переговорному процессу по выработке нового соглашения «Копенгаген — 2009», СКПИ, декабрь 2009 г.
3. Канкунские договоренности: Результаты работы специальной рабочей группы по долгосрочным мерам сотрудничества согласно Конвенции. Доклад Конференции Сторон о работе ее шестнадцатой сессии, состоявшейся в Канкуне с 29 ноября по 10 декабря 2010 г. URL: http://unfccc.int/meetings/cancun_nov_2010/session/6254/php/view/decisions.php
4. Материалы Конференции Сторон в Варшаве. URL: http://unfccc.int/meetings/warsaw_nov_2013/session/7767/php/view/decisions.php
5. Материалы Конференции Сторон в Дохе. URL: http://unfccc.int/meetings/doha_nov_2012/meeting/6815/php/view/decisions.php
6. Материалы Конференции Сторон в Дурбане. URL: http://unfccc.int/meetings/durban_nov_2011/session/6294/php/view/decisions.php
7. Bali Action Plan, Decision 1/CP.13 (Dec. 14–15, 2007), in COP Report No. 13, Addendum, at 3, UN Doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1). URL: http://unfccc.int/key_steps/bali_road_map/items/6072.php
8. Bodansky D. The Copenhagen Climate Change Conference: A Postmortem // American Journal of International Law, Vol. 104, № 2, 2010, P.230–240.
9. Copenhagen Accord (Dec. 18, 2009), in UNFCCC, Report of the Conference of the Parties on Its Fifteenth Session, Addendum, at 5, UN Doc. FCCC/CP/2009/11/Add.1 (Mar. 30, 2010). The Accord is attached to Decision 2/CP.15 of the Conference of the Parties. URL: <http://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/107.pdf>
10. Shadikhodjaev Sh. First WTO Judicial Review of Climate Change Subsidy Issues // American Journal of International Law, Vol. 107, №. 4, 2013, P. 864–878.
11. The First World Climate Conference 1979. URL: <http://climateadaptation.tumblr.com/post/47503707371/first-world-climate-conference-was-held-in-1979>

References (transliteration):

1. Avdeeva T.G. Labirinty klimaticheskoi diplomatii: politiko-ekonomicheskii analiz mezhdunarodnoi diskussii po probleme izmeneniya klimata. M., 2012. 250 s.
2. Analiticheskie materialy k peregovornomu protsessu po vyработке novogo soglasheniya «Kopengagen — 2009», SKPI, dekabr' 2009 g.
3. Kankunskie dogovorennosti: Rezul'taty raboty spetsial'noi rabochei gruppy po dolgosrochnym meram sotrudnichestva soglasno Konventsii. Doklad Konferentsii Storon o rabote ee shestnadsatoi sessii, sostoyavsheysya v Kankune s 29 noyabrya po 10 dekabrya 2010 g. [Elektronnyi resurs]. Rezhim dostupa: URL: http://unfccc.int/meetings/cancun_nov_2010/session/6254/php/view/decisions.php
4. Materialy Konferentsii Storon v Varshave. URL: http://unfccc.int/meetings/warsaw_nov_2013/session/7767/php/view/decisions.php
5. Materialy Konferentsii Storon v Dokhe. URL: http://unfccc.int/meetings/doha_nov_2012/meeting/6815/php/view/decisions.php
6. Materialy Konferentsii Storon v Durbane. URL: http://unfccc.int/meetings/durban_nov_2011/session/6294/php/view/decisions.php

Материал поступил в редакцию 22 июня 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Д.В. Юлов*

Соглашения о разделе продукции как способ привлечения иностранных инвестиций

Аннотация. В статье проводится анализ законодательства, регулирующего отношения в сфере соглашений о разделе продукции. Соглашения о разделе продукции являются одним из способов привлечения иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации. Соглашение о разделе продукции по своей правовой природе является гражданско-правовым договором, в связи с чем его стороны занимают равное положение, что является немаловажным для иностранных инвесторов, а также Российской Федерации, которая привлекает иностранные инвестиции на взаимовыгодных с иностранными инвесторами условиях. В статье проводится анализ законодательства, регулирующего эти отношения, а также предлагается внесение в него дополнений, с целью усовершенствования законодательства в сфере соглашений о разделе продукции. В процессе реализации соглашений о разделе продукции иностранным инвесторам гарантируется защита прав и законных интересов. Вместе с тем особо следует отметить, что данный процесс регулируется нормами ст. 7 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», а также п. 2 ст. 1213 ГК РФ, что создает для Российской Федерации как принимающего государства дополнительные гарантии.

Ключевые слова: соглашения, гражданско-правовой договор, гарантии, интересы, иностранный инвестор, Российская Федерация, права, недра, раздел продукции, иностранные инвестиции.

Одним из способов привлечения иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации на современном этапе ее развития является взаимодействие Российской Федерации с иностранными инвесторами, посредством заключения соглашений о разделе продукции.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим данные отношения является Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» от 30.12.1995 г. № 225-ФЗ¹ (далее — ФЗ «О соглашениях о разделе продукции») (ранее эти отношения регулировались Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2285 «Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами»², который

утратил силу, в связи с принятием указанного Федерального закона).

«Не секрет, что до недавнего времени Российская Федерация оценивалась как страна с неблагоприятным инвестиционным климатом. Однако сегодня ситуация меняется в лучшую сторону. Назревшая в последние годы высокая зависимость экономики стран Западной Европы, Америки и Азии от энергоресурсов Ближнего Востока позволяет рассматривать энергетический потенциал Российской Федерации как альтернативный источник энергообеспечения, что, по-видимому, в ближайшее время будет способствовать инвестиционному сотрудничеству в нефтегазовом комплексе»³.

¹ Федеральный закон от 30.12.1995 г. № 225-ФЗ О соглашениях о разделе продукции // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

² Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2285 Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании не-

драми // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 1. Ст. 3.

³ Денисов П.А. Соглашение о разделе продукции как форма государственно-частного партнерства // Налоги. 2012. № 3. С. 41.

© Юлов Д.В., 2014

* Юлов Дмитрий Владимирович — аспирант кафедры международного частного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[dyulov@rambler.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул.Садовая-Кудринская, д. 9.



В соответствии с ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» основанием для включения в перечень участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, является отсутствие возможности геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых на иных предусмотренных законодательством РФ условиях пользования недрами, отличных от условий раздела продукции. Таким образом, можно сделать вывод о том, что эти участки недр являются экономически бесперспективными для Российской Федерации, с точки зрения их разработки. Для данных целей государство привлекает инвесторов, которые тем не менее на свой риск (который характерен для предпринимательской деятельности) готовы вложить в них свои инвестиции с целью их разработки и, как следствие этого, получения прибыли, часть из этой прибыли они готовы вернуть государству в обмен на предоставленное им право разработки. В основном такими инвесторами являются иностранные инвесторы.

При заключении соглашений о разделе продукции следует учитывать, что в соответствии с п. 2 ст. 1213 ГК РФ⁴ к договорам в отношении находящихся на территории РФ земельных участков, участков недр, обособленных водных объектов и иного недвижимого имущества применяется российское право.

В свете данной односторонней коллизионной нормы международного частного права в отношении соглашений о разделе продукции, заключаемых на территории РФ с целью выполнения работ на указанных в п. 2 ст. 1213 ГК РФ объектах действует право РФ, выбор сторонами соглашения о разделе продукции материального права, в соответствии со ст. 1210 ГК РФ, исключается.

Отсюда следует, что в случаях рассмотрения инвестиционных споров в международных коммерческих арбитражах, в соответствии с соглашениями Российской Федерации с иностранными государствами о поощрении и взаимной защите инвестиций, данные споры будут рассматриваться с учетом специфики данной коллизионной нормы материального права п. 2 ст. 1213 ГК РФ, что соответствует интересам Российской Федерации как суверенного государства.

Сторонами соглашения о разделе продукции являются исключительно Российская Федерация в лице Правительства РФ или специально уполномоченных им органов и инвесторы — юридические лица и создаваемые ими объединения юридических лиц (консорциумы), что также подтверждается судебной практикой.

«Соглашение о разделе продукции, представляя собой договор, заключаемый между государ-

ством и инвестором — пользователем недр, не может регулировать отношения лиц, не являющихся его сторонами, ни по вопросам исполнения обязательств, ни по вопросам налогообложения»⁵.

Наряду с ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» от 19.07.2011 г. № 225-ФЗ действует Федеральный закон «О недрах»⁶ (далее — ФЗ «О недрах») от 21.02.1992 г. № 2395-1, который регулирует отношения, возникающие в связи с геологическим изучением, использованием и охраной недр территории Российской Федерации, ее континентального шельфа, а также в связи с использованием отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, торфа, сапропелей и иных специфических минеральных ресурсов, включая подземные воды, рапу лиманов и озер.

ФЗ «О недрах» также регулирует отношения недропользования с иностранными юридическими и физическими лицами, указывая при этом, что особенности отношений недропользования на условиях раздела продукции устанавливаются Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции»⁷.

Таким образом, в указанной части ФЗ «О недрах» регулирует отношения в сфере инвестиционного процесса, реализуемого в соглашениях о разделе продукции с иностранными инвесторами.

ФЗ «О недрах» регулирует отношения на общих основаниях, в «общем режиме», то есть в отношении перспективных с экономической точки зрения для недропользования участков. В случае если в процессе недропользования становится очевидным, что разработка объекта недропользования является экономически нецелесообразной, данный участок включается в число участков, разработка которых осуществляется в соответствии с ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».

Важной нормой, гарантирующей интересы РФ является ст. 2.1. ФЗ «О недрах», в соответствии с которой, если в процессе геологического изучения недр, осуществляемого в том числе иностранным инвестором, открыто месторож-

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 29.09.2010. № 1674/10 по делу № А59-1445/08-С15. Заявление в части доначисления налога на прибыль в отношении доходов, полученных от выполнения работ по соглашению о разделе продукции, начислений пеней и штрафа удовлетворено, так как условия налогообложения лиц, привлекаемых компанией как инвестором для реализации данного соглашения, определяются действующим налоговым законодательством без каких-либо изъятий, данные изъятия не могут устанавливаться соглашением о разделе продукции как не охватываемые предметом регулирования таких соглашений // СПС «Консультант Плюс».

⁶ Федеральный закон от 21.02.1992 г. № 2395-1 О недрах // Собрание законодательства РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

⁷ Ст. 1 Федеральный закон от 21.02.1992 г. № 2395-1 О недрах // Собрание законодательства РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

⁴ Гражданский кодекс РФ (ч. 3) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.



дение, имеющее стратегическое для Российской Федерации значение, Правительством РФ может быть принято решение об отказе в предоставлении права пользования таким участком.

В связи с тем, что соглашение о разделе продукции является по своей правовой природе гражданско-правовым договором с иностранным элементом, в котором стороны занимают равное положение, права и законные интересы иностранного инвестора должны быть гарантированы, посредством предоставления своевременной эффективной компенсации со стороны Российской Федерации как государства, принимающего иностранного инвестора.

Например, в соответствии с п. 2 ст. 5 «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и взаимной защите инвестиций»⁸, от 13 ноября 1998 г. компенсация должна соответствовать нормальной рыночной стоимости капиталовложений и доходов на момент, когда об экспроприации, национализации или любых других мерах, равных им по последствиям, было публично объявлено или когда экспроприация, национализация или такие меры были предприняты, в зависимости от того, что произошло раньше, без снижения этой стоимости из-за предполагаемой конфискации, которая в конце концов произойдет.

Приведенная выше норма «Соглашения между Правительством РФ и Правительством Японии о поощрении и взаимной защите инвестиций» является важной гарантией защиты прав и законных интересов иностранного инвестора, похожие нормы закреплены в соглашениях о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенных Российской Федерацией с другими государствами.

При этом думается, что при возникновении убытков у иностранного инвестора, в случае принятия решения об отказе ему в предоставлении права пользования таким участком, точный размер этих убытков будет сложно просчитать, а еще сложнее обосновать с целью их компенсации.

Социально-экономически целесообразными для Российской Федерации как для принимающей иностранного инвестора стороны соглашения о разделе продукции являются нормы п. 2 ст. 7 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», которые обязывают иностранного инвестора привлекать не менее 80 % работников, являющихся гражданами РФ, к выполнению работ в рамках соглашения о разделе продукции, приобретению оборудования, технических средств и материалов российского производства, необходимого для производства работ в объеме не менее 70 %

общей стоимости приобретенных оборудования, технических средств и материалов, при условии, что они изготовлены российскими юридическими лицами и (или) гражданами РФ на территории РФ из узлов, деталей, конструкций и комплектующих, не менее чем на 50 % в стоимостном выражении произведенных на территории РФ российскими юридическими лицами и (или) гражданами РФ.

«Необходимо отметить, что Законом не предусматриваются какие-либо штрафные санкции в отношении инвестора в случае нарушения им требований п. 2 ст. 7 Закона. Кроме того, Закон не содержит указаний на необходимое минимальное число работников и специалистов — граждан РФ с указанием разрядов заработной платы. Хотя, если бы такое регулирование и было предусмотрено, его можно было сравнительно легко обойти, и на практике оно бы не реализовалось»⁹.

Вышеизложенное мнение характеризует наличие пробела в нормах ст. 7 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», если внести указанные дополнения в ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» и обеспечить надлежащий контроль со стороны государства за исполнением этих требований, то не было бы возможности обойти эти требования, что могло бы явиться дополнительной гарантией интересов Российской Федерации как стороны соглашения о разделе продукции.

При всем этом, вопрос о применении норм п. 2 ст. 7 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» стал особенно дискуссионным и актуальным в связи с вступлением Российской Федерации во Всемирную торговую организацию 22 августа 2012 г. путем ратификации Федеральным законом от 21.07.2012 г. № 126-ФЗ Протокола «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации» 15.04.1994 г. от 16.12.2011 г.¹⁰.

«Как минимум в одном случае российский законодатель отказался от переноса норм права ВТО в российское право, а пошел на введение в закон ссылки на право ВТО. Речь идет о Федеральном законе от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции». Он долгое время был одним из наиболее спорных в рамках переговоров о вступлении России в ВТО»¹¹.

Нужно полагать, что указанные в ст. 7 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» нормы в сово-

⁸ Соглашение между Правительством РФ и Правительством Японии о поощрении и взаимной защите инвестиций // Собрание законодательства РФ. 2000. № 26. Ст. 2739.

⁹ Рат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М., 2008. С. 119.

¹⁰ Протокол от 16.12.2011 г. О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994 г. // Собрание законодательства РФ. 2012. № 37. Ст. 4986.

¹¹ Белых В.С. Экономический и правовой анализ последствий вступления России во Всемирную торговую организацию // Бизнес, менеджмент и право. 2013. № 1. С. 21.



купности прежде всего направлены на развитие отечественной промышленности, а также на создание в Российской Федерации дополнительных рабочих мест, что в дополнение к прибыли, получаемой от раздела продукции при реализации соглашений о разделе продукции, в полной мере соответствует интересам Российской Федерации.

Важными государственными гарантиями прав иностранного инвестора являются нормы ст. 17 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», в соответствии с которыми условия соглашения сохраняют свою силу в течение всего срока его действия. Изменения в соглашении о разделе продукции допускаются только по согласию сторон, а также по требованию одной из сторон в случае существенного изменения обстоятельств, в соответствии с ГК РФ. В случае принятия норм, ухудшающих положение иностранного инвестора, в соглашение вносятся соответствующие изменения, которые могли бы обеспечить иностранному инвестору такие же гарантии, которые действовали на момент заключения соглашения о разделе продукции.

Данные нормы являются стабилизационной оговоркой («дедушкиной оговоркой»), то есть они направлены на сохранение стабильности в отношениях между государством и иностранным инвестором на весь срок действия соглашения о разделе продукции, но при этом предельный срок действия такой стабилизационной оговорки не может превышать семь лет со дня начала финансирования инвестиционного проекта посредством иностранных инвестиций.

Исключением из вышеуказанных гарантий для иностранного инвестора в виде стабилизационной оговорки являются нормы п. 2 ст. 18 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», в соответствии с которыми на иностранного инвестора распространяются предписания соответствующих органов, обеспечивающих государственный надзор за безопасным ведением работ, охраной недр, окружающей природной среды, здоровья населения, а также в целях обеспечения общественной и государственной безопасности, в связи с чем, нельзя согласиться со следующим.

«Правовое регулирование охраны недр и полезных ископаемых в целом сформулировано достаточно декларативно»¹².

Посредством нормы п. 2 ст. 18 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» обеспечивается охрана недр и полезных ископаемых, а также охрана окружающей природной среды, что является немаловажным для Российской Федерации как принимающей иностранного инвестора стороны Соглашения о разделе продукции.

Правовые гарантии интересов иностранных инвесторов также содержатся в заключаемых с

иностранцами инвесторами соглашениях о разделе продукции. Например, согласно п. 1 (а) Приложения Е (Дополнение 2) Соглашения о разработке Пильгун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции («Сахалин-2»), заключенного с компанией «Сахалин Энерджи Инвестмент Компани Лтд», к компании в течение всего срока осуществления Сахалинского проекта не применяются какие-либо законодательные и иные нормативные правовые акты, устанавливающие таможенные пошлины, налоги, лицензионные или иные платежи в связи с экспортом углеводородов.

На основании этих условий Соглашения о разделе продукции компания «Сахалин Энерджи Инвестмент Компани Лтд» обратилась в Арбитражный суд с иском о признании незаконным решения Сахалинской таможни об отказе в возврате таможенных сборов, излишне уплаченных за таможенное оформление товаров. Рассмотрев данные исковые требования, суд установил, что Соглашение о разделе продукции не содержит положения, освобождающие инвестора от уплаты сбора за таможенное оформление товаров и не регламентирует каким-либо образом порядок его возврата. Не предусматривало такого порядка и действующее в период заключения Соглашения о разделе продукции законодательство¹³.

В связи с чем, можно сделать вывод о том, что все правовые гарантии для иностранного инвестора должны быть детально изложены в соглашениях о разделе продукции.

Исходя из вышеизложенного можно прийти к выводу о том, что нормы действующего законодательства РФ направлены на сохранение баланса интересов РФ и интересов иностранных инвесторов в процессе реализации соглашений о разделе продукции как одного из способов привлечения иностранных инвестиций в экономику, что является проявлением справедливых отношений, однако следует учитывать, что данный процесс также регулируется нормами ст. 7 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», предоставляя Российской Федерации дополнительную возможность развития отечественной промышленности и, как следствие этого, возможность создания в Российской Федерации дополнительных рабочих мест. Кроме этого, процесс реализации соглашений о разделе продукции регулируется односторонней коллизионной нормой п. 2 ст. 1213 ГК РФ, что соответствует интересам Российской Федерации как суверенного государства.

¹³ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 07.12.2011 № Ф03-5796/2011 по делу № А59-418/2011 Требование: О признании незаконным решения таможенного органа // СПС «Консультант Плюс».

¹² Пат Й. Указ. соч. С. 122.



Библиография:

1. Белых В.С. Экономический и правовой анализ последствий вступления России во Всемирную торговую организацию // Бизнес, Менеджмент и Право. 2013. № 1. С. 20–31.
2. Денисов П.А. Соглашение о разделе продукции как форма государственно-частного партнерства // Налоги. М. 2012. № 3. С. 41–49.
3. Рат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М., 2008. 288 с.

References (transliteration):

1. Belykh V.S. Ekonomicheskii i pravovoi analiz posledstviy vstupleniya Rossii vo Vsemirnyuyu torgovuyu organizatsiyu // Biznes, menedzhment i pravo. 2013. № 1. S. 20–31.
2. Denisov P.A. Soglashenie o razdele produktsii kak forma gosudarstvenno-chastnogo partnerstva // Nalogi. 2012. № 3. S. 41–49.
3. Rat I. Soglasheniya o razdele produktsii: analiz pravovogo regulirovaniya otnoshenii v sfere realizatsii v Rossiiskoi Federatsii. M., 2008. 288 s.

Материал поступил в редакцию 29 января 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Е.С. Шугрина*, Л.Г. Аapresова**

Информация о работе диссертационных советов университета имени О.Е. Кутафина в 2013 г.***

Аннотация. Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) является одним из немногих юридических вузов, в котором действуют диссертационные советы по всем юридическим специальностям. Все советы активно работают, хотя в 2013 г. не проводилось защит по двум специальностям. В статье приводится общая информация о количестве защищенных докторских и кандидатских диссертаций, а также тематика работ, выполненных на соответствующих кафедрах Университета. Приводится информация об основных направлениях научной деятельности Университета, а также сведения о зарегистрированных научных школах Университета. Подчеркивается, что тематика защищенных в 2013 г. диссертационных исследований в целом направлена на развитие достижений существующих научных школ. Вместе с тем принцип академических свобод и свободы научного творчества создает предпосылки для инициативных исследований, которые могут послужить основой для возникновения новых научных школ.

Ключевые слова: научные школы, диссертационные советы, индекс Хирша, цитирование, диссертационные исследования, академические свободы, научное творчество.

Указом Президента РФ от 7 июля 2011 г. № 899 были утверждены приоритетные направления развития науки, технологий и техники в Российской Федерации, к которым, в частности, были отнесены: безопасность и противодействие терроризму; индустрия наносистем; информационно-телекоммуникационные системы; науки о жизни; перспективные виды вооружения, военной и специальной техники; рациональное природопользование; транспортные и космические системы; энергоэффективность, энергосбережение, ядерная энергетика. Очевидно, что данные на-

правления сформулированы в отношении развития науки в целом. Основные направления развития юридической науки в виде единого документа не сформулированы, научные, образовательные учреждения формулируют их самостоятельно, основываясь на собственных интересах, наличии научных школ, научно-педагогических кадрах и др.

Вместе с тем определенные ориентиры могут быть выявлены на основе ознакомления с конкурсной документацией научных фондов, а также основных направлений научных исследований, поддерживаемых государственными и негосударственными

© Шугрина Е.С., 2014

* Шугрина Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [esshugrina@msal.ru.]
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

© Аapresова Л.Г., 2014

** Аapresова Лиана Гурамовна — начальник отдела комплектования аттестационных дел соискателей учебных степеней Управления организации научной деятельности, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [lgapresova@msal.ru.]
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

*** Материал подготовлен в рамках НИР «Продвижение научных школ и ученых Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на российском научном пространстве» (мероприятие 2.6.1.2. Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»).



Таблица 1

Реализация инновационных направлений в Университете имени О.Е. Кутафина в 2013 г.*

Научное направление	Кафедры, научно-образовательные центры (НОЦ)	Монографии	Учебники, учеб. пособия	Докторские дисс-и	Кандидатские дисс-и
История российского права	Несколько кафедр	2	–	2	2
Теория юридического образования	Несколько кафедр, НОЦ Инновационных технологий в юридической науке и образовании	–	–	–	1
Сравнительное правоведение	Несколько кафедр, НОЦ Сравнительного права, Институт «Сравнительного и международного права»	8	2	–	4
Конституционное правосудие	Кафедра конституционного и муниципального права	–	1	–	1
Корпоративное право	Несколько кафедр	6	4	–	–
Интеллектуальная собственность	Несколько кафедр, в т.ч. кафедра интеллектуального права, НОЦ Интеллектуальной собственности	5	1	1	3
Энергетическое право, энергоэффективность	Несколько кафедр, в т.ч. кафедра энергетического права	2	–	–	5
Судебная власть	Несколько кафедр	–	2	1	–
Административное судопроизводство	Несколько кафедр	–	–	–	–
Правовые основы инновационной экономики	Несколько кафедр	17	3	1	14
Экономический анализ права	Несколько кафедр	–	–	–	1
Безопасность и противодействие терроризму	НОЦ Правовых проблем национальной безопасности	3	–	–	3
Борьба с коррупцией	Несколько кафедр	2	–	–	1
Ювенальная юстиция	Несколько кафедр	–	–	2	2
Юридическая антропология	–	–	–	–	–

* Информация составлена на основании отчетов кафедр, иных подразделений ежегодно представляемых для отчета о научной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина за 2013 г.

организациями. В табл. 1 приводятся основные направления развития юридической науки и сведения о том, каким образом они реализуются в научной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина¹.

¹ По материалам Совещания о работе диссертационных советов, проводимом 11 февраля 2014 г. в Университете имени О.Е. Кутафина.

В Университете имеется огромный научный потенциал, тематика научных исследований довольно разнообразна и соответствует общегосударственным приоритетным направлениям научных исследований, ориентирам самого Университета. На многих кафедрах фактически существуют довольно известные научные школы, основы которых были заложены, например, таким



Таблица 2

Название диссовета	Индекс Хирша										
	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Д 212.123.01 (22 чел)	1 чел 5 %	3 чел 14%	3 чел 14%	4 чел 18%	3 чел 14%	2 чел 9 %	2 чел 9 %	2 чел 9 %	1 чел 5 %	–	1 чел 5 %
Д 212.123.02 (23 чел)	3 чел 13%	5 чел 22 %	2 чел 9 %	2 чел 9 %	1 чел 4 %	3 чел 13%	2 чел 9 %	3 чел 13%	2 чел 9 %	–	–
Д 212.123.03 (23 чел)	4 чел 17 %	1 чел 4 %	4 чел 17 %	7 30 %	3 чел 13%	1 чел 4 %	–	1 чел 4 %	–	–	1 чел 4 %
Д 212.123.04 (22 чел)	–	–	5 чел 23 %	7 чел 32 %	1 чел 5 %	3 чел 14%	1 чел 5 %	3 чел 9 %	1 чел 9 %	–	–
Д 212.123.05 (21 чел)	2 чел 10 %	4 чел 19 %	7 чел 33 %	2 чел 10 %	3 чел 14 %	1 чел 5 %	1 чел 5 %	1 чел 5 %	–	–	–
ИТОГО (111)	10 чел 9 %	13 чел 12 %	21 чел 20 %	22 чел 20 %	11 чел 10 %	10 чел 8 %	6 чел 5 %	10 чел 9 %	4 чел 4%		2 чел 2%

корифеями, как О.Е. Кутафин, П.А. Лупинская, М.С. Шакарян, Б.В. Здравомыслов, другими известными учеными-правоведами.

Решением Учёного совета от 26 ноября 2012 г. приказом ректора № 10 от 17 января 2013 г. утверждено Положение о научных школах Академии. Этим документом регулируется процедура регистрации научных школ Университета имени О.Е. Кутафина, в которой участвуют соответствующие кафедры, Совет по науке, Ученый совет. В 2013 г. было зарегистрировано 2 научные школы, еще 8 в 2014 г. В настоящее время полностью оформлены документы на следующие научные школы:

- научная школа Административного права и административного процесса Университета (кафедра административного права и процесса);
- научная школа Гражданского права Университета (кафедра гражданского и семейного права);
- научная школа Криминологии Университета (кафедра криминологии и уголовно-исполнительного права);
- научная школа Международного публичного права Университета (кафедра международного права);
- научная школа Европейского и интеграционного права Университета (кафедра права Европейского Союза);
- научная школа Судебных экспертиз Университета (кафедра судебных экспертиз);
- научная школа Актуальные проблемы уголовного права (кафедра уголовного права);
- научная школа Уголовно-процессуального права Университета «Доказывание и принятие решений в уголовном судопроизводстве» имени П.А. Лупинской (кафедра уголовно-процессуального права);

- научная школа Финансового права Университета (кафедра финансового права);
- научная школа Экологического и природоресурсного права Университета (кафедра экологического и природоресурсного права).

Одним из наиболее существенных направлений развития научных школ в Университете является выполнение диссертационных исследований. Тематика диссертационных исследований определяется на соответствующих кафедрах с учетом основных направлений деятельности Университета в целом, наличием существующих научных школ, имеющимся потенциалом научно-педагогических кадров по соответствующей отрасли знаний и рядом других обстоятельств. Анализ защищенных в 2013 г. диссертаций показывает, что меньше половины диссертаций тематически связаны с основными направлениями научной деятельности Университета или существующими научными школами; иными словами, исследования проводились в зависимости от личных интересов соискателя или его научного руководителя. Это свидетельствует о том, что принцип академических свобод, свободы научного творчества имеет реальное воплощение при выборе тематики диссертационных исследований. Вместе с тем есть и примеры того, что тематика диссертационных исследований обусловлена и тематикой НИРов, выполняемых по соответствующим кафедрам.

Все темы кандидатских и докторских диссертаций проходят процедуру обсуждения и утверждения на заседаниях диссертационных советов; окончательное утверждение темы диссертационного исследования происходит на заседании Ученого совета Университета.

В состав диссертационных советов входят видные ученые, представители Университета и



Таблица 3

Шифр специальности	Количество защищенных докторских диссертаций	Количество защищенных кандидатских диссертаций
12.00.08	4	10 кандидатских (в т.ч. 1 кандидатская диссертация выполнена в другом ВУЗе)
12.00.09	1	2 кандидатские диссертации (в т.ч. 1 кандидатская диссертация выполнена в другом ВУЗе)
12.00.12	—	8 кандидатских диссертаций (в т.ч. 1 кандидатская диссертация выполнена в другом ВУЗе)

ряда дружественных научных и образовательных организаций. Члены диссертационных советов активно осуществляют собственную научную деятельность, публикуют ее результаты в виде монографий, учебников, научных статей. Одним из показателей такой деятельности является индекс Хирша, который высчитывается в зависимости от количества цитирований работ соответствующего автора² (см. табл. 2 на с. 2073).

Ниже представлена более подробная информация о работе диссертационных советов Университета, приведена тематика научных исследований, результаты по которым были завершены в 2013 г. в форме кандидатской или докторской диссертации.

Диссертационный совет Д 212.123.01.

Председатель Совета — д-р юрид. наук, проф. В.Е. Эминов. В рамках данного совета происходит защита кандидатских и докторских диссертаций по следующим специальностям:

12.00.08 — Уголовное право и криминология; уголовно исполнительное право;

12.00.09 — Уголовный процесс;

12.00.12 — Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность.

Диссертационный совет состоит из 22 членов — известных ученых в соответствующих областях. Все члены Совета активно ведут собственную научную деятельность, активно публикуют ее результаты. Наибольшей публикационной активностью обладают следующие профессора, члены Совета³:

Рарог А.И., индекс Хирша — 10; в системе РИНЦ находится 82 публикации, имеющие 749 цитирований;

Антонян Ю.М. (ВНИИ МВД РФ), индекс Хирша — 8; в системе РИНЦ находится 160 публикации, имеющие 1779 цитирований;

Эминов В.Е., индекс Хирша — 7; в системе РИНЦ находится 28 публикации, имеющие 657 цитирований;

Головко Л.В. (МГУ), индекс Хирша — 7; в системе РИНЦ находится 54 публикации, имеющие 634 цитирований;

Жевлаков Э.Н. индекс Хирша — 6; в системе РИНЦ находится 32 публикации, имеющие 299 цитирований;

Мацкевич И.М., индекс Хирша — 6; в системе РИНЦ находится 70 публикации, имеющие 251 цитирований.

В 2013 г. диссертационным советом рассмотрено 5 диссертаций, представленных на соискание ученой степени доктора юридических наук, и 20 диссертаций, представленных на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Распределение количества диссертаций, защищенных в Совете Д 212.123.01 по специальностям выглядит следующим образом (см. табл. 3):

Одна докторская диссертация была выполнена по двум специальностям 12.00.09 и 12.00.12.

Диссертационные исследования были выполнены на различных кафедрах Университета имени О.Е. Кутафина⁴ и направлены на решение различных научных проблем; общее представление об исследуемой проблематике можно получить даже из названия работ⁵.

По кафедре уголовного права:

«Теория и практика применения иных мер уголовно-правового характера к несовершеннолетним», автор — Н.Ю. Скрипченко; научный консультант — Л.В. Иногамова-Хегай;

«Концептуальные основы уголовно-правовой охраны интересов судебной власти», автор —

² Приводятся сведения по состоянию на начало февраля 2014 г. В настоящее время у большинства членов диссертационных советов этот показатель значительно выше.

³ Приводятся данные по состоянию на 10 февраля 2014 г.

⁴ Информация о диссертациях, выполненных в других организациях, в том числе под руководством профессорского состава Университета имени О.Е. Кутафина, не приводится.

⁵ Авторефераты всех работ размещены на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (URL: http://msal.ru/general/academy/councils/collab/can_dis/can_dis_ar/), тексты диссертаций переданы в библиотеку.



И.В. Дворянсков, научный консультант — А.И. Чучаев;

«Диспозитивность как режим уголовно-правового регулирования», автор — Э.Л. Сидоренко, научный консультант — А.И. Парог;

«Банкротство кредитных организаций: уголовно-правовое исследование», автор — Е.В. Хомяков, научный руководитель — И.А. Клепицкий;

«Уголовно-правовая характеристика контрабанды, предусмотренной ст. 229¹ УК РФ», автор — А.А. Кромов, научный руководитель — С.М. Кочои.

«Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность», автор — Д.А. Дорогин, научный руководитель — Т.Ю. Орешкина;

«Объективное и субъективное в преступлении», автор — А.И. Плотников, научный консультант — А.И. Чучаев;

«Нарушение специальных правил безопасности в уголовном праве России», автор — А.А. Евдокимов, научный руководитель — А.И. Чучаев;

«Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав», автор — С.А. Юрков, научный руководитель — А.И. Чучаев;

«Незаконные сделки с землей: уголовно-правовая оценка», автор — Д.В. Ильин, научный руководитель — А.И. Чучаев;

По кафедре криминологии и уголовно-исполнительного права:

«Социальное неблагополучие и насилие в семье (криминологическое исследование)», автор — К.Д. Зарубина, научный руководитель — В.Е. Эминов;

«Современное состояние коррупции в здравоохранении России и меры ее предупреждения: криминологическое исследование», автор — Т.А. Балебанова, научный руководитель — И.М. Мацкевич;

«Региональные особенности экологической преступности на Северо-Востоке России», автор — М.В. Зябликова, научный руководитель — З.Т. Радько.

По кафедре уголовно-процессуального права:

«Пределы судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции: законодательство, теория, практика», автор — М.А. Хохряков, научный руководитель — С.А. Насонов.

По кафедре криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА):

«Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве», автор — Я.В. Комиссарова, научного консультанта нет; работа выполнена по двум специальностям — 12.00.09, 12.00.12;

«Теория и практика первоначального этапа расследования фальшивомонетничества», автор — Е.А. Морозова, научный руководитель — Е.П. Ищенко;

«Криминалистическое обеспечение расследования преступлений против семьи», автор — Н.Д. Слюсарева, научный руководитель — Н.В. Кручинина.

По кафедре судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА):

«Судебная налоговая экспертиза. Правовые и методологические аспекты», автор — В.В. Голикова, научный руководитель — Е.Р. Россинская;

«Использование специальных знаний при расследовании взяточничества и других проявлений коррупции в сфере образования», автор — Н.Ф. Бодров, научный руководитель — Е.Р. Россинская;

«Теоретические и правовые аспекты судебной экспертизы диффамационных материалов», автор — С.И. Земскова, научный руководитель — Е.И. Галяшина;

«Судебная лингвистическая экспертиза экстремистских материалов: теоретические и методические аспекты», автор — М.Л. Подкатилина, научный руководитель — Е.И. Галяшина;

«Теоретические и прикладные аспекты классификации судебных экспертиз», автор — Д.В. Артюшенко, научный руководитель — А.М. Зинин.

Таким образом, наибольшее количество диссертаций было защищено по кафедре уголовного права — 10 работ, в том числе 4 докторские диссертации. Наибольшее количество защищенных диссертаций выполнено под руководством профессора А.И. Чучаева (5 работ, в том числе 1 докторская диссертация).

Диссертационный совет Д 212.123.02.

Председатель Совета — д-р юрид. наук, проф. И.А. Исаев. В рамках данного Совета происходит защита кандидатских и докторских диссертаций по следующим специальностям:

12.00.01 — Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве;

12.00.02 — Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право;

12.00.10 — Международное право; Европейское право.

Диссертационный совет состоит из 23 членов — известных ученых в соответствующих областях. Все члены Совета достаточно активно ведут собственную научную деятельность, активно публикуют ее результаты. Наибольшей публикационной активностью обладают следующие профессора, члены Совета⁶:

Исаев И.А., индекс Хирша — 8; в системе РИНЦ находится 104 публикации, имеющие 259 цитирований;

⁶ Приводятся данные по состоянию на 10 февраля 2014 г.



Таблица 4

Шифр специальности	Количество защищенных докторских диссертаций	Количество защищенных кандидатских диссертаций
12.00.01	2	5 кандидатских
12.00.02	1	7 кандидатских диссертаций (в т.ч. 3 кандидатские диссертации выполнены в других ВУЗах)
12.00.10		8 кандидатских диссертаций (в т.ч. 2 кандидатская диссертация выполнена в другом ВУЗе)

Нудненко Л.А. (РАП), индекс Хирша — 8; в системе РИНЦ находится 54 публикации, имеющие 330 цитирований;

Шугрина Е.С., индекс Хирша — 7; в системе РИНЦ находится 99 публикации, имеющие 657 цитирований;

Комарова В.В., индекс Хирша — 7; в системе РИНЦ находится 74 публикации, имеющие 512 цитирований;

Кашкин С.Ю., индекс Хирша — 7; в системе РИНЦ находится 64 публикации, имеющие 265 цитирований.

В 2013 г. диссертационным советом рассмотрено 3 диссертации, представленные на соискание ученой степени доктора юридических наук, и 20 диссертаций, представленных на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Распределение количества диссертаций, защищенных в Совете Д 212.123.02 по специальностям выглядит следующим образом (см. табл. 4):

Диссертационные исследования были выполнены на различных кафедрах Университета имени О.Е. Кутафина⁷ и направлены на решение различных научных проблем; общее представление об исследуемой проблематике можно получить из названия работ⁸.

По кафедре истории государства и права:

«Государственная политика Российской империи в социальной сфере: вторая половина XIX — начало XX в. (историко-правовой аспект)», автор — И.Ю. Ташбекова, научный консультант — И.А. Исаев;

«Возникновение и развитие института подданства в России в XVI — начале XX вв.», автор — И.Г. Шауро, научный руководитель — И.А. Исаев;

⁷ Информация о диссертациях, выполненных в других организациях, в том числе под руководством профессорского состава Университета имени О.Е. Кутафина, не приводится.

⁸ Авторефераты всех работ размещены на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (URL: http://msal.ru/general/academy/councils/collab/can_dis/can_dis_ar/), тексты диссертаций переданы в библиотеку.

«Управление монастырским имуществом в XVI—XVII вв.: историко-правовое исследование (на материалах монастырей Белозерско-Вологодского края)», автор — А.В. Баскова, научный руководитель — И.А. Исаев.

По кафедре теории государства и права:

«Идеи правотворчества и правореализации в политико-правовой мысли России XIX — начала XX в.», автор — С.В. Липень, научный консультант — В.В. Лазарев;

«Кодификация в сфере российского законодательства: теория, история и перспективы», автор — А.Н. Чащин, научный руководитель — Т.Н. Радько;

«Поощрительные правовые режимы», автор — О.А. Шабаева, научный руководитель — И.С. Барзилова;

«Политико-правовые идеи в монистической философии Бенедикта Спинозы», автор — И.В. Галкин, научный руководитель — Ю.С. Завьялов;

«Решения Европейского суда по правам человека в системе источников (форм) права России», автор — К.Ю. Аверьянов, научный руководитель — В.В. Лазарев.

По кафедре конституционного и муниципального права:

«Представительные органы в Российской Федерации: проблемы исторической обусловленности, современного предназначения и перспективы развития», автор — Г.Д. Садовникова, научного консультанта нет;

«Демократические и федеративные начала конституционного строя Российской Федерации и их реализация», автор — С.Н. Хлопушин, научный руководитель — В.И. Фадеев;

«Клерикальное государство и церковь. Взаимоотношения церкви и государства в Израиле и в сопредельных странах», автор — М.В. Нивиков, научный руководитель — И.А. Алебастрова;

«Реализация принципа состязательности в конституционном судопроизводстве Российской Федерации», автор — М.С. Жамборов, научный руководитель — С.В. Нарутто;



Таблица 5

Шифр специальности	Количество защищенных докторских диссертаций	Количество защищенных кандидатских диссертаций
12.00.05	2	7 кандидатских (в т.ч. 1 кандидатская диссертация выполнена в другом ВУЗе)
12.00.06	–	7 кандидатские диссертации
12.00.13	–	–

По кафедре международного права:

«Международно-правовые проблемы регламентации прохода судов в Малаккском и Сингапурском проливах», автор — О.И. Калюжная, научный руководитель — К.А. Бекашев;

«Международно-правовая ответственность за загрязнение окружающей среды при разработке минеральных ресурсов международного района морского дна», автор — Я.В. Сурвило, научный руководитель — К.А. Бекашев;

«Регулирование международной торговли в области прав на аудиовизуальные произведения по праву ВТО», автор — В.А. Жданов, научный руководитель — Л.П. Ануфриева;

«Международно-правовое обеспечение продовольственной безопасности», автор — Ю.А. Валетова, научный руководитель — Н.А. Соколова.

По кафедре права ЕС:

«Правовые аспекты антимонопольного регулирования электроэнергетики на внутреннем рынке Европейского Союза», автор — Л.В. Зайцева, научный руководитель — С.Ю. Кашкин;

«Влияние международных межправительственных и неправительственных организаций на правовое регулирование деятельности кредитных организаций в Европейском Союзе», автор — Л.К. Карпов, научный руководитель — С.Ю. Кашкин.

Таким образом, наибольшее количество работ было защищено по кафедре теории государства и права — 5 работ, в том числе 1 докторская диссертация. Наибольшее количество защищенных работ выполнено под руководством профессора И.А. Исаева (3 работы).

Диссертационный совет Д 212.123.03.

Председатель Совета — д-р юрид. наук, проф. Н.Г. Жаворонкова. В рамках данного Совета проходит защита кандидатских и докторских диссертаций по следующим специальностям:

12.00.05 — Трудовое право; право социального обеспечения;

12.00.06 — Земельное право; природоресурсное право; экологическое право; аграрное право;

12.00.13 — Информационное право.

Диссертационный совет состоит из 23 членов — известных ученых в соответствующих областях. Все члены Совета достаточно активно ведут собственную научную деятельность, активно публикуют ее результаты. Наибольшей публикационной активностью обладают следующие профессоры, члены Совета⁹:

Боголюбов С.А. (ИЗиСП), индекс Хирша — 10; в системе РИНЦ находится 210 публикации, имеющие 1152 цитирований;

Дубовик О.Л. (ИГиП РАН), индекс Хирша — 7; в системе РИНЦ находится 104 публикации, имеющие 578 цитирований;

Палладина М.И., индекс Хирша — 5; в системе РИНЦ находится 19 публикации, имеющие 76 цитирований;

Галяшина Е.И., индекс Хирша — 4; в системе РИНЦ находится 37 публикации, имеющие 360 цитирований;

Попов Л.Л., индекс Хирша — 4; в системе РИНЦ находится 33 публикации, имеющие 419 цитирований.

В 2013 г. диссертационным советом рассмотрено 2 диссертации, представленные на соискание ученой степени доктора юридических наук, и 14 диссертаций, представленных на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Распределение количества диссертаций, защищенных в Совете Д 212.123.03 по специальностям выглядит следующим образом (см. табл. 5):

Защит диссертационных исследований по специальности 12.00.13 не проводилось.

Диссертационные исследования были выполнены на различных кафедрах Университета имени О.Е. Кутафина¹⁰ и направлены на решение различных научных проблем; общее представление об исследуемой проблематике можно получить из названия работ¹¹.

⁹ Приводятся данные по состоянию на 10 февраля 2014 г.

¹⁰ Информация о диссертациях, выполненных в других организациях, в том числе под руководством профессорского состава Университета имени О.Е. Кутафина, не приводится.

¹¹ Авторефераты всех работ размещены на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (URL: http://msal.ru/general/academy/councils/collab/can_dis/can_dis_ar/), тексты диссертаций переданы в библиотеку.



По кафедре трудового права и права социального обеспечения:

«Эффективность норм международного трудового права», автор — Н.Л. Лютов, научный консультант — К.Н. Гусов;

«Социальное обеспечение семьи, материнства, отцовства и детства в России: теоретические и практические проблемы», автор — Т.С. Гусева, научный консультант — Э.Г. Тучкова;

«Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением», автор — И.Н. Саломатин, научный руководитель — К.Н. Гусов; «Расторжение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, связанным с виновным поведением работника (теоретические и практические проблемы)», автор — А.П. Пантюхина, научный руководитель — Э.Г. Тучкова;

«Сочетание централизованного, регионального и локального регулирования как особенность метода современного трудового права», автор — Е.А. Шамардин, научный руководитель — О.Б. Зайцева;

«Регулирование рабочего времени и времени отдыха в зарубежных странах (на примере стран Скандинавии)», автор — А.С. Чанышева, научный руководитель — Ю.Н. Полетаев;

«Соотношение трудового права с отраслями гражданского и административного права», автор — В.Г. Джиоев, научный руководитель — С.Ю. Чуча;

«Современные аспекты правового регулирования труда спортсменов и тренеров», автор — А.М. Агузарова, научный руководитель — Т.К. Миронова.

По кафедре экологического и природоресурсного права:

«Правовой режим земель электроэнергетики», автор — Е.В. Головни, научный руководитель — Н.Г. Жаворонкова;

«Правовой механизм предоставления недр в пользование», автор — Д.Л. Никишин, научный руководитель — Н.Г. Жаворонкова;

«Правовые проблемы земельной реформы в Российской Федерации (на примере земель сельскохозяйственного назначения)», автор — Ю.Л. Грачкова, научный руководитель — Г.В. Выпханова;

«Правовой режим земель историко-культурного назначения в городах федерального значения», автор — К.М. Широков, научный руководитель — И.О. Краснова;

«Правовое регулирование предоставления земельных участков для жилищного строительства из земель, находящихся в государственной и муниципальной собственности», автор — В.В. Гречко, научный руководитель — М.И. Палладина;

«Правовые проблемы охраны земель от наводнений», автор — М.С. Пашова, научный руководитель — М.С. Пашова;

«Эколого-правовые проблемы обеспечения энергетической безопасности России», автор — И.С. Щепанский, научный руководитель — Ю.Г. Шпаковский.

Таким образом, наибольшее количество диссертационных исследований выполнено по кафедре трудового права и права социального обеспечения — 8 работ, в том числе 2 докторские диссертации. 2 работы выполнены под руководством профессора К.Н. Гусова; еще 2 работы выполнены под руководством профессора Э.Г. Тучковой.

Диссертационный совет Д 212.123.04.

Председатель Совета — д-р юрид. наук, проф. И.В. Ершова. В рамках данного Совета происходит защита кандидатских и докторских диссертаций по следующим специальностям:

12.00.03 — Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право;

12.00.07 — Корпоративное право; энергетическое право;

12.00.15 — Гражданский процесс; арбитражный процесс.

Диссертационный совет состоит из 22 членов — известных ученых в соответствующих областях. Все члены Совета достаточно активно ведут собственную научную деятельность, активно публикуют ее результаты. Наибольшей публикационной активностью обладают следующие профессора, члены Совета¹²:

Мохов А.А., индекс Хирша — 8; в системе РИНЦ находится 128 публикации, имеющие 428 цитирований;

Рожкова М.А., индекс Хирша — 7; в системе РИНЦ находится 101 публикации, имеющие 761 цитирований;

Долинская В.В., индекс Хирша — 7; в системе РИНЦ находится 99 публикации, имеющие 617 цитирований;

Малеина М.Н., индекс Хирша — 7; в системе РИНЦ находится 65 публикации, имеющие 769 цитирований.

В 2013 г. диссертационным советом рассмотрено 1 диссертация, представленная на соискание ученой степени доктора юридических наук, и 19 диссертаций, представленных на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Распределение количества диссертаций, защищенных в Совете Д 212.123.04 по специальностям выглядит следующим образом (см. табл. 6 на с. 2079):

Защита диссертационных исследований по специальности 12.00.07 не проводилось.

Диссертационные исследования были выполнены на различных кафедрах Университета

¹² Приводятся данные по состоянию на 10 февраля 2014 г.



Таблица 6

Шифр специальности	Количество защищенных докторских диссертаций	Количество защищенных кандидатских диссертаций
12.00.03	1	18 кандидатских (в т.ч. 1 кандидатская диссертация выполнена в другом ВУЗе)
12.00.07		–
12.00.15		1 кандидатских диссертаций

имени О.Е. Кутафина¹³ и направлены на решение различных научных проблем; общее представление об исследуемой проблематике можно получить из названия работ¹⁴.

По кафедре гражданского и административно-судопроизводства:

«Институт международной подсудности в арбитражном процессе», автор — А.О. Осипов, научный руководитель — А.Т. Боннер.

По кафедре гражданского и семейного права:

«Социальная функция гражданско-правового регулирования отношений собственности», автор — В.Н. Соловьев, научного консультанта нет;

«Отношения по размещению и исполнению государственного заказа: особенности гражданско-правового регулирования (на примере Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки)», автор — Ф.А. Тасалов, научный руководитель — Л.Ю. Василевская;

«Правовое положение общества с ограниченной ответственностью по законодательству РФ и ФРГ (сравнительно-правовое исследование)», автор — Л.И. Красавчикова, научный руководитель — Л.Ю. Василевская;

«Вещные права религиозных организаций», автор — М.А. Кулагин, научный руководитель — А.М. Эрделевский.

По кафедре международного частного права:

«Коллизионные нормы в международном частном праве: эволюция, современные тенденции и перспективы развития», автор — Н.Н. Рустамова, научный руководитель — Г.К. Дмитриева;

«Медиация как альтернативный способ разрешения международных коммерческих споров», автор — В.И. Бенова, научный руководитель — Г.К. Дмитриева;

¹³ Информация о диссертациях, выполненных в других организациях, в том числе под руководством профессорского состава Университета имени О.Е. Кутафина, не приводится.

¹⁴ Авторефераты всех работ размещены на сайте Университета имени О.Е. Кутафина URL: http://msal.ru/general/academy/councils/collab/can_dis/can_dis_ar/), тексты диссертаций переданы в библиотеку.

«Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве», автор — А.А. Шулаков, научный руководитель — Г.К. Дмитриева;

«Коллизионное регулирование отношений интеллектуальной собственности», автор — М.В. Суспицына, научный руководитель — Г.К. Дмитриева;

«Понятие и виды арбитрабельности в теории и практике международного коммерческого арбитража», автор — А.И. Минина, научный руководитель — В.А. Канашевский;

Регулирование договора международной купли-продажи товаров по праву Англии и США», автор — А.А. Петруша, научный руководитель — О.В. Луткова;

«Правовое регулирование внедоговорных трансграничных обязательств (на примере Российской Федерации и Испании)», автор — Х.Д. Пирцхалава, научный руководитель — М.В. Мажорина.

По кафедре предпринимательского права:

«Правовые механизмы легитимации субъектов предпринимательства», автор — Е.В. Трофимова, научный руководитель — И.В. Ершова;

«Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере перевозки опасных грузов железнодорожным транспортом», автор — Т.П. Ахрем, научный руководитель — В.К. Андреев;

«Правовые проблемы организации и осуществления строительства жилья для государственных нужд», автор — Е.В. Макарычева, научный руководитель — Л.В. Андреева;

Правовое регулирование наружной рекламы в Российской Федерации», автор — С.С. Ермоленко, научный руководитель — Н.В. Кузнецова;

«Правовое положение контролирующих должника лиц в процедурах несостоятельности (банкротства)», автор — А.Р. Николаев, научный руководитель — А.А. Мохов;

«Ограничения прав участников рынка ценных бумаг при обороте акций», автор — К.Н. Татаринцева, научный руководитель — Г.Д. Отнюкова;

«Государственное регулирование предпринимательской деятельности в сфере недропользования в Российской Федерации (правовой аспект)», автор — И.С. Николаев, научный руководитель — Ю.С. Цимерман.



Таблица 7

Шифр специальности	Количество защищенных докторских диссертаций	Количество защищенных кандидатских диссертаций
12.00.04	1	15 кандидатских (в т.ч. 1 докторская и 6 кандидатских диссертаций выполнены в других ВУЗах)
12.00.11	—	3 кандидатские диссертации
12.00.14	1	12 кандидатских диссертаций (в т.ч. 4 кандидатских диссертаций выполнены в других ВУЗах)

По количеству защищенных работы, две кафедры занимают одинаковые позиции — по 7 работ выполнено на кафедре предпринимательского права и международного частного права. К сожалению, не было защищено ни одной докторской работы. 4 работы выполнены под руководством профессора Г.К. Дмитриевой.

Диссертационный совет Д 212.123.05.

Председатель Совета — д-р юрид. наук, проф. Е.Ю. Грачева. В рамках данного Совета происходит защита кандидатских и докторских диссертаций по следующим специальностям:

12.00.04 — Финансовое право; налоговое право; бюджетное право;

12.00.11 — Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность;

12.00.14 — Административное право; административный процесс.

Диссертационный совет состоит из 21 члена — известных ученых в соответствующих областях. Все члены Совета достаточно активно ведут собственную научную деятельность, активно публикуют ее результаты. Наибольшей публикационной активностью обладают следующие профессора, члены Совета¹⁵:

Шугрина Е.С., индекс Хирша — 7; в системе РИНЦ находится 99 публикации, имеющие 657 цитирований;

Турбанов А.В. (АСВ), индекс Хирша — 6; в системе РИНЦ находится 57 публикации, имеющие 216 цитирований;

Грачева Е.Ю., индекс Хирша — 5; в системе РИНЦ находится 46 публикации, имеющие 675 цитирований;

Бессарабов В.Г. (Академия Генпрокуратуры), индекс Хирша — 4; в системе РИНЦ находится 60 публикации, имеющие 334 цитирований;

Попов Л.Л., индекс Хирша — 4; в системе РИНЦ находится 33 публикации, имеющие 419 цитирований.

В 2013 г. диссертационным советом рассмотрено 2 диссертации, представленные на со-

искание ученой степени доктора юридических наук, и 30 диссертаций, представленных на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Распределение количества диссертаций, защищенных в Совете Д 212.123.05 по специальностям выглядит следующим образом (см. табл. 7):

Диссертационные исследования были выполнены на различных кафедрах Университета имени О.Е. Кутафина¹⁶ и направлены на решение различных научных проблем; общее представление об исследуемой проблематике можно получить даже из названия работ¹⁷.

По кафедре адвокатуры и нотариата:

«Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации)», автор — М.В. Ходилина, научный руководитель — С.И. Володина;

«Соглашение об оказании юридической помощи: теория и практика адвокатской деятельности», автор — И.С. Токмаков, научный руководитель — С.И. Володина;

«Дисциплинарная ответственность адвоката в правозащитной деятельности», автор — Е.О. Бусурина, научный руководитель — С.И. Володина.

По кафедре административного права:

«Административно-правовой статус государственных гражданских служащих и проблемы его реализации», автор — Д.Б. Миннигулова, научный консультант — С.А. Старостин;

«Административно-правовое регулирование процедурной деятельности на рынке ценных бумаг», автор — Э.У. Шархемуллина, научный руководитель — Л.Л. Попов.

«Административно-правовое регулирование оптового рынка электрической энергии и мощ-

¹⁵ Приводятся данные по состоянию на 10 февраля 2014 г.

¹⁶ Информация о диссертациях, выполненных в других организациях, в том числе под руководством профессорского состава Университета имени О.Е. Кутафина, не приводится.

¹⁷ Авторефераты всех работ размещены на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (URL: http://msal.ru/general/academy/councils/collab/can_dis/can_dis_ar/), тексты диссертаций переданы в библиотеку.



ности», автор — А.С. Вишнякова, научный руководитель — А.Б. Агапов;

«Административно-правовое регулирование аттестации научных кадров в Российской Федерации», автор — И.Е. Бибик, научный руководитель — Д.К. Нечевин;

«Государственная регистрация нормативных правовых актов в Российской Федерации», автор — С.А. Юдин, научный руководитель — П.П. Серков;

«Правовая природа административных регламентов в сфере здравоохранения», автор — М.В. Еремин, научный руководитель — С.А. Старостин;

«Административная ответственность за правонарушения в области капитального строительства», автор — А.В. Кропачева, научный руководитель — С.А. Старостин;

«Административная ответственность за правонарушения в области охраны недр и недропользования», автор — М.С. Шлютер, научный руководитель — М.С. Студеникина;

По кафедре финансового права:

«Финансово-правовое регулирование банковского сектора экономики: сравнительно-правовой анализ», автор — Д.В. Кравченко, научный руководитель — Е.Ю. Грачева;

«Правовой режим финансов в сфере электроэнергетики», автор — Р.Л. Зак, научный руководитель — Е.Ю. Грачева;

«Финансово-правовое регулирование ответственности за нарушение законодательства РФ о налогах и сборах», автор — Ю.В. Рудовер, научный руководитель — Н.М. Артемов;

«Финансово-правовое регулирование обращения иностранной валюты на территории РФ», автор — К.Г. Миттельман, научный руководитель — Н.М. Артемов;

«Финансово-правовое регулирование налоговой гармонизации в Европейском Союзе», автор — А.Е. Курдяев, научный руководитель — Е.М. Ашмарина;

«Финансово-правовое регулирование государственно-частного партнерства в РФ», автор — К.А. Макаревич, научный руководитель — Е.М. Ашмарина;

«Правовое регулирование доходов федерального бюджета в РФ», автор — Р.Н. Черленяк, научный руководитель — О.В. Болтинова;

«Финансово-правовое регулирование форм налогового контроля в Российской Федерации», автор — А.С. Селиванов, научный руководитель — О.В. Болтинова.

По количеству защищенных работы, две кафедры занимают одинаковые позиции — по 8 работ выполнено на кафедре финансового права и административного права и процесса. Докторская диссертация была защищена только по кафедре административного права и процесса. По 3 работы выполнены под руководством профессора С.А. Старостина и доцента С.И. Володиной.

На совещании о работе диссертационных советов, проведенном 11 февраля 2014 г., были обозначены основные направления работы диссертационных советов в 2014 г.:

- оптимизация количества защит диссертаций с учетом требований качества рассмотрения работ;
- строгое соблюдение требований нового Положения о присуждении ученых степеней и Положения о диссоте в процессе научной аттестации;
- стабилизация качественных характеристик составов диссоветов;
- повышение роли кафедр в определении и реализации приоритетных направлений развития юридической науки при подготовке кандидатских и докторских диссертаций;
- ужесточение требований к отбору аспирантов, выполнению ими индивидуальных планов работы; совершенствование организации деятельности научных руководителей.

К этому еще можно добавить пожелание соотносить тематику диссертационных исследований с развитием научных школ. Возможно, ряд новых диссертационных исследований свидетельствует о том, что складываются новые научные школы в Университете. Надо не упустить этот момент, создавая условия для появления новой научной школы.

Материал поступил в редакцию 28 мая 2014 г.



ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

Traditional law in context of civilizational approach

SHATKOVSKAYA, Tatyana Vladimirovna — Doctor of Law, professor, Department of State and Law Theory and History, South Russia Institute of Management — branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.

[Shatkovskaya.tv@gmail.com]

Abstract. This article presents the latest research of traditional law in civilizational aspect. The angle of approach of the given research has been preconditioned by social origin of traditional law and its significance as a guarantor of society's stability. The author's viewpoint on civilization as a definite type of socium organization based on the historically formed communicative, regulatory and productive system of values and traditions confirms the expediency of studying traditional law in civilizational retrospective.

In the history of civilization the research of the earlier forms of law has a decisive meaning since the basics of traditional law have predetermined the character of interaction of structures of mental sensual perception of actual life of definite ethnic groups.

Traditional law is expressed in actions and not in formal rules. Written evidence of legal facts comes second after face-to face legal communication. The main source of traditional law is a legal custom.

Plenipotentiary subject of traditional law is a community of people, and not a separate individual. The notion of personal liberty signifies the presence of a guaranteed legal status in the community. This status is directly depends on the set of powers granted to the individual by the community.

The difference of social functions of positive and traditional law is preconditioned by their regulatory safeguarding potential. In view of this, one must consider the fact that any society, irrespective of the level of state development, is a traditional one and has as its background the stable system of socio-cultural valuables, including traditional rule.

By way of recognizing the cultural historical diversity of peoples the author of the article has singled out a number of comprehensive characteristics of traditional law.

Keywords: traditional law, civilizational approach to law, civilization, legal custom, traditional society, subject of traditional law, formational approach to law, legal traditions, law of social origin, legal social functions.

Caucasus for Russia: a frontier or an ally?

CHEDGEMOV, Sergey Ruslanovich — PhD in History, Doctor of Pedagogic, professor, Department of Pedagogic and Psychology, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education «The North-Ossetian State University named after K.L. Khetagurov».

[srchedgemov@mail.ru]

Abstract. This article contains the analysis of political and legal aspects of accession of the peoples of the Caucasus by means of the example of the Ossetian and other peoples. The author undertakes an attempt to view the legal practice of conducting negotiations from the non-ideological positions in the framework of domestic law and international law. On the basis of new stances provided by archive records and literary sources the author interprets the issues of accession of the Caucasian peoples to the Russian Empire, shows the mutual benefit and the peaceful character of spreading of the Russian domination in the Caucasian lands. This work is designated for the audience who takes particular interest in the issues of state and law theory and history. The author has applied the comparative and contrastive analysis of the sources and literary material including the fresh ones introduced into the scientific research. On the basis of the introduction into the scientific research and the interpretation of the archive records there has been characterized the domestic and foreign policy of the Russian autocratic government aimed at meeting the authentic interests of the Caucasian peoples. The author has applied the new approach of accession of the Caucasian peoples to the Russian Empire by means of applying the new archive sources.

Keywords: Peter the Great, Zurab Magkaev, Ossetian ambassadors, Catherine the Great, Paul the First, Russia, Ossetia, frontier, acculturation, ally.



***Legal position of categories related to Russian sovkhoz community in the 1930–1950
(following the materials of the European North
of the Russian Soviet Federated Socialist Republic)***

TROFIMOVA, Anastasiya Igorevna — Postgraduate student, Department of Russian History, Vologda State Pedagogical University.

[makhova.a@rambler.ru]

Abstract. The research subject of the present article is the legal position of categories related to Russian sovkhoz community in the 1930-1950. The study of evolution and the peculiarities of the legal status of sovkhoz social strata serves as a landmark in the research of the sovkhoz tenor of life of the given period since the difference in the legal position significantly determined the stratification of the sovkhoz community and was a chief factor of social labour relations. The author also attaches importance to the research of general peculiarities of the sovkhoz workers' legal position which makes it possible to compare their positions with the positions of kolkhozniks and those of the city proletariat. The methodological basis of the research is formed by the dialectical methods of cognition as well as a great number of various sources and literary materials on the current issue. The study of the materials has been conducted with the help of the comparative historical, the problem chronological and comprehensive methods. The scientific novelty of the work is in the fact that for the first time there has been performed the complex reconstruction of the legal position of categories related to Russian sovkhoz community in the 1930-1950. Beforehand the researches have not turned to this problem. It has been demonstrated that the state, by vesting sovkhoz workers with the status of industrial proletariat, determined their privileged position in the country community.

Keywords: legal position, sovkhoz, sovkhoz community, social privileges, legal regulatory base, privileged country category, production organizers, sovkhoz political sections, legal labour routine, material responsibility.

***The US Supreme Court as a unique body of constitutional justice
(Russian comparativists' viewpoint)***

SALOMATIN, Aleksey Yurievich — Doctor of Law, professor, Department of State and Law Theory and Politology, Penza State University.

[Zhanna198888@mail.ru]

Abstract. The subject of the research is the activities of the US Supreme Court throughout the 200-year period of its existence. This judicial institution has considerably expanded its powers in the specific conditions characterized by weak presidential and Congressional power; it has also enhanced its powers using the need to protect the principles of the federative state as a pretext. Studying its activities one may single out the periods of the conservative and the liberal approach, limited and activist interpretation of the US Constitution. The practice of the higher judicial body was not free from conjunctural errors which were negatively assessed by the public. The author of the article has used the comparative historical and the comparative legal methods while performing various investigations of the chronological layers and while comparing the activities of the higher courts of several countries. The author has paid special attention to the unique character of the US Constitutional justice performed by the Supreme Court of the state. However, this uniqueness prevents from the direct application of the American experience in Russia; and in case the process of reformation of the higher courts in Russia continues, logic suggests that its initiators should turn to the experience of other countries (for instance, Germany and Turkey) where the higher courts work in a more efficient way.

Keywords: the US Supreme Court, Constitutional justice, the Supreme Court of India, the Constitutional Court of Germany, the Constitutional Court of the Russian Federation, the reform of higher courts, comparative law, judicial activism, Constitutional interpretation, efficiency of justice.

***Some issues of realization of the principle of separation
of powers in the Constitutional legislation of the Republic of Kazakhstan***

AMANDYKOVA, Saule Koshkenovna — Doctor of Law, professor, the Presidential Academy of State Management of the Republic of Kazakhstan.

[amandykova@mail.ru]

AMANDYKOVA, Leyla Koshkenovna — PhD in Law, assistant professor, Karaganda University «Bolashak».

Abstract. The article carries the analysis of the Constitutional provisions regulating the order of realization of the principle of state power in the Republic of Kazakhstan. The principle of separation of powers has been studied from the viewpoint of the fundamental basis of constitutionalism. The authors believe that peculiar features of constitutionalism reside in establishing definite legal procedures for state authorities' activities and in the impossibility of arbitrary alteration of general rules either for the state or for an individual. The mechanism of power, determined by constitutionalism, limits authority bodies' activities with individual rights and freedoms.



The principle of separation of powers and the system of checks and balances employed in the course of organizing the state power are currently at the stage of organization and introduction into legal constitutional reality of Kazakhstan. The article studies the evolution of the principle of separation of powers proclaimed initially in the Constitution of the Republic of Kazakhstan of 1993 and then in the Constitution of 1995. It has been noted that even at the current stage this system is not a passive instrument. The authors believe that under definite circumstances it will be able to reveal the real possibilities, encumbered in it, concerning the constitutional limitation of either branch of power in Kazakhstan. Special attention is given by the authors to the elements of checks and balances in the course of organizing the state power in the Republic of Kazakhstan.

Keywords: state power limitation, principle of separation of powers, the Constitution of the Republic of Kazakhstan, President, Parliament, judiciary.

Regarding the issue of contents of the notion «election commission»

VERZILINA, Irina Gennadijevna — chairman of the election commission of Kirov region, external doctorate candidate, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University.

[i.verzilina@mail.ru]

Abstract. In the article the author studies the approaches to the definition of the notion «election commission» from the viewpoints of linguistics and science of law. The laws determining the status of the contemporary election commission have been created on the basis of the preceding practice of state authorities involved in the elections in Russia since 1905. All the succeeding transformations of the election commissions, including the Soviet period of the state evolution, speak in favour of the fact that the main goal of the election commissions as collegial specialized bodies was organizing and holding elections. The article contains the comparative analysis of the viewpoints on the notion «election commission» among theoreticians and practitioners in the area of electoral law and electoral procedure. The analysis of the actual legislation enables the author to make the conclusion that nowadays the competence of the election commissions has exceeded the limits of electoral procedure; this is preconditioned by political reformation and by the party construction which has entailed the considerable expanding of powers of some election commissions; and in connection with this, the very notion «election commission» is required to be corrected.

Keywords: election commission, competence, the State Duma, elections, suffrage, electoral procedure, recall, voting, referendum, political reforming.

Responsibility of the government of the constituent entity of the Russian Federation

ZARETSKAYA, Darya Sergeevna — doctoral candidate, Department of Constitutional Law, Law Institute of Irkutsk State University.

[zareckaya07@mail.ru]

Abstract. The subject of this article is the indispensable element of the legal status of the government of the constituent entity of the Russian Federation — its responsibility. The article carries the analysis of the problem of the foundations and the order of bringing to responsibility the government of the constituent entity of the Russian Federation as the executive body of the Russian Federation. The author covers the regional legal basis of the government resignation of the constituent entity of the Russian Federation as well as the resignation of the separate members of the government of the Russian Federation. Moreover, in this article there has been undertaken an attempt to expose some positive measures of responsibility of the government of the Russian Federation. The suggested article has been compiled as a result of the performed the analysis of the regional and the Federal legislation taking into account the stance of the Constitutional Court of the Russian Federation. In the course of the preparation of the given article there has been conducted the analysis of the actual regional legislation of the Russian Federation in the area of determining responsibility of the governments of the constituent entities of the Russian Federation. On the basis of the performed analysis one can draw a conclusion regarding the diversity of approaches taken by the lawmakers of the constituent entities of the Russian Federation in the issue of fixation of responsibility of the regional governments and regarding the further perfection of this institution.

Keywords: the government of the constituent entity of the Federation, responsibility, report, non-confidence, resignation, cancellation of act, suspension of powers, a law, constitution (charter), executive body.

The principle of unity of individual's rights and obligations in judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation

ZUBKOVA, Vera Sergeevna — Doctoral candidate, Department of Constitutional and International Law, Altay State University (AltSU).

[zvs89@mail.ru]



Abstract. On the basis of the scientific material there have been studied the approaches to the definition of the principle of individual legal status. There have been singled out the following principles of individual legal status: recognition of personality, his rights and freedoms as the supreme social value; obligation of the state to respect, to observe and to protect the rights of individual and citizen; recognition of freedoms, equal rights, priority of principles and rules of international law in the sphere of human rights over the national legal rules; «reservation clauses in law», combination of individual and common interests. There has been studied the principle of unity of rights and obligations basing on the judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation. Summing up all the results of the research the author has come out with certain conclusions; one of them resides in the fact that the principle of unity of rights and obligations appears to be the special principle of Constitutional law, reflecting the relations between Constitutional rights and Constitutional obligations at the level of individual legal status, partially represented in judgments and adjudications of the Constitutional Court of the Russian Federation despite the great amount of work which has been done in this area during 20 years.

Keywords: individual, the Constitutional Court of the Russian Federation, rights, obligations, the Constitutional Court of the Russian Federation.

Problems of local self-government formation in the Republic of Kazakhstan

ZHANUZAKOVA, Leila Telmanovna — Doctor of Law, professor, Department of Science of Law and International Law, «Turan» University.

[zhanleila@mail.ru]

Abstract. The article considers the Constitutional foundations of local self-government in the Republic of Kazakhstan, it analyses the rules contained in the Law of the Republic of Kazakhstan «Regarding local state government and self-government in the Republic of Kazakhstan» of January 23, 2001 with the introduced changes and additions; provisions of the Concept of local self-government development in the Republic of Kazakhstan approved by Presidential Decree of the Republic of Kazakhstan № 438 of November 28, 2012; it also contains the analysis of a number of regulatory by-laws targeted at the implementation of the Concept provisions. There have been elaborated the proposals aimed at the legislation perfecting. The methodology of the research consists of the application of the general scientific and the special methods of scientific cognition; among them one may single out the historical method, the logical one, the method of comprehensive analysis, the special legal and the comparative legal methods. In particular, there have been considered the issues of grassroots formation of representative bodies of local self-government, the issues of functional division of local state government functions and those of local self-government; the issue of vesting local communities, social agencies and representative self-government bodies with the power to submit alternative candidates for the elections of the heads of local executive bodies (akimov); the issue of providing local executive bodies with a double status; there has been considered the mechanism of responsibility of local representative and executive bodies before the community for realization of self-government functions, the issue of expanding forms of citizens' direct realization of their rights for local self-government, including the right to hold a local referendum (inter alia for the adoption of the local community Charter), the right for local law-making initiative, for conducting by the community discussions on the projects of local government decisions and other relevant problems; the issue of enhancing powers of local communities and their meetings. It has been suggested that there should be indicated more realistic budget sources of local self-government; the criteria of distinguishing the community's and the municipal property should be established; the sources of forming the latter one should be defined.

Keywords: akim, akimat, local budget, local self-government, muslikhat, local representative body, local executive body, local state government, local community, local referendum.

Professional and social performance evaluation in business area: the current state of regulation and the concept of modernization

PANOKIN, Aleksandr Mikhailovich — PhD in Law, senior lecturer, Department of Criminal Procedural Law, Kutafin Moscow State Law University.

[ampanokin@mail.ru]

Abstract. The article is devoted to issues of professional regulation of professional and social performance evaluation in business area. It analyses the activities of self-regulating organizations involved in professional training and performance evaluation of employees of such organizations. There has been suggested the concept of forming the performance evaluation system in business area that will encourage employees for the career growth and will contribute to fight against corruption. Professional and social councils responsible for awarding correspondent grades in business area might play the role of such organizations vested with power to hold



such performance evaluation; this will provide efficient interaction in the line «higher educational establishment — organization», it will become one of the variants of private-state partnership when graduates of higher educational establishments, educated on budgetary allocations, will be in high demand on a labour market. The training of students, candidates for master's degree and research work, performed by higher educational establishments, will be implemented in activities of definite organizations of corresponding economic branches that will enable higher educational establishments to employ their graduates in regional organizations. At the same time non-state organizations will inform higher educational establishments of their demands in specialists of various profiles.

Keywords: professional and social performance evaluation, business, legal regulation, professional social councils, performance evaluation model, performance evaluation concept, performance evaluation of employees, education, training, private-state partnership.

***Foreign practices of legislative regulation of anti-corruption in the public service system
and the implementation of rules of international law
in the legal framework of the Russian Federation***

KONOVALOV, Valery Alekseevich — PhD in law, Associate Professor of the Chair of Administrative and Financial Law, Orenburg Institute (branch) of Kutafin Moscow State Law University.

[48352.valeriy@mail.ru]

Abstract. This article deals with the issues related to legal correlation of the legislative anti-corruption in the public service in international and national law. Anti-corruption type is interdependent with a legal system adopted in the society. Foreign regulation of anti-corruption activity comprises several legal systems, which differ in their approach to the fight against corruption. Practices of the most successful European countries show that the most significant factors in the fight against corruption are consistency of work done and complexity of solution of emerging problems. European law contains a massive system of anti-corruption regulations determining relations in the public service. The article notes that for Russia, as for the state, which largely inherited the system and the legal basis for official activity from the history of Soviet Russia, practices in fighting corruption in former Soviet states are very important. Russian Federation ratified such important legal framework for combating corruption as the Council of Europe Convention of 28 January 1999, the United Nations Convention against Corruption of 31 October 2003. It seems a logical conclusion of researchers that «Federal Law № 105369-5 «On Combating Corruption» is aimed not only at the implementation of the National Anti-Corruption Plan, but is intended to reflect the consistent implementation of the international obligations assumed by Russia in this sphere. Article 5 of the UN Convention against Corruption approves the obligation of member-states periodically to evaluate relevant legal instruments and administrative measures with a view of determining their adequacy in terms of prevention of corruption and the fight against it, which is a new and relatively little-developed focus area of national jurisprudence. Work in this direction is underway both at the federal level and in the subjects of the Federation. However, the legal framework to combat corruption in Russia doesn't always follow the priority of international standards, requirements and definitions. Russia didn't ratify the third anti-corruption convention of the world law, the Convention on civil liability for corruption (1999). This is due to a number of factors that determine the peculiarity of anti-corruption instruments.

Keywords: Corruption, the United Nations Convention, the Council of Europe, criminal law, administrative law, the Russian Federation, public service, implementation, international practices, correlation of laws.

***Problematic issues of implementation of Federal Law № 313-F3 of November 25th 2013
«On introducing amendments to certain legislative acts
of the Russian Federation»***

ZINOVIEV, Valeriy Vladimirovich — Deputy head of the International and legal department — chief of the Legal division, the Federal Drug Control Service of the Russian Federation.

[elena24sm@list.ru]

Abstract. The article deals with the provisions of the Federal law № 313-F3 of November 25th 2013 «On introducing amendments to certain legislative acts of the Russian Federation» which vests courts with authority to send persons on drugs for diagnosis, preventive measures, drug treatment, and (or) medical and (or) social rehabilitation while dealing with cases on administrative violations.

On the basis of the performed analysis of the normative and empirical base there has been made a conclusion on the existence of gaps in the applicable legislation so far relevant to the uncertainty of time limit for having recourse to a healthcare organization or an organization of social rehabilitation upon the expiry of which a person can be brought to justice under article 6.9.1 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation. The author contributes suggestions on how these gaps can be filled in.

Keywords: vesting courts with authority, rehabilitation, non-medical use of drugs, administrative offence.



On current state of legislation on official secrecy

KAMALOVA, Gulfia Gafiyatovna — PhD in Law, associate professor of the department of criminalistics and forensic inquiry of the Institute of law, social governance and security, Udmurt State University.

[Gulfia.kamalova@gmail.ru]

Abstract. The article deals with the current state of normative legal regulation of legal regime of non-public restricted information (official secret). The author points out the existence of several dozens of legislative acts relating to official secret and at the same time the absence of specialized federal law. Under analysis are bylaws, defining the concepts of «official secret», «official information for restricted use». On the basis of the analysis the author singled out aspects of activity of government bodies and local government bodies which control industry-specific regulation of official secret. There have been determined the main rules of handling official information for restricted use established by departmental acts. The author is of the opinion that the absence of the legal concept of «official secret» is a gap in law, and the absence of a specialized legislative act is a gap in legislation. There has been made a conclusion about the need to improve the legislation on official secret by adopting a specialized law based on the models of information security of the activity of state bodies so that they could implement powers vested in them with regard to the balance of interests of different parties functioning in the given area as well as to the variety of types and origin of information used in the process of official activity of state bodies.

Keywords: public service, municipal service, restricted information, secret, state-related information, official information, official secret, legislation, departmental regulation, gap in law.

Reform of the system of non-profit organizations in civil legislation of the Russian Federation: new rules and new problems

LESKOVA, Yuliya Gennadievna — Doctor of Law, professor of the civil law department, Kuban agrarian state university.

[yuliyleskova@yandex.ru]

Abstract. The author carries out a comparative analysis of rules remaining in force up to September 1, 2014 of the Civil Code of the Russian Federation and rules of Federal Law № 99-FL enforceable as of September 1, 2014 establishing new rules on non-profit organizations. The author takes a favorable view of a comprehensive list of legal forms of non-profit organizations characterizing them as »framework«. The article deals with the division of non-profit organizations into corporations and unitary organizations and points out the imperfection and errors of criteria for their division established by the legislator. The author proves the «failure» on the part of the legislator to understand the concept «income-generating activities» and the correlation of the latter with entrepreneurial activities. Other inaccuracies on the part of the legislator concern the definition of the legal status of non-profit organizations in the revised Civil Code of the Russian Federation. The final conclusion is the assertion about the need to continue work on the system of non-profit organizations basic objectives of which have been indicated in the given article.

Keywords: non-profit organizations, self-regulating organization, the Civil Code of the Russian Federation, forms, types, participation right, unitary organization, income-generating activities, member, founder.

Forms of contractual liability

ANDRYUSHCHENKO, Angelina Valerievna — Post-graduate student of civil law department, National research Tomsk State University.

[linsy_lapochka@mail.ru]

Abstract. The article is devoted to the research of the concept of form of contractual liability and separation of independent forms of contractual liability from a great number of various legal phenomena. It contains analysis of the concept of civil liability (including contractual liability) on the basis of which its characteristics are singled out. The article deals with analysis of existing points of view and presents the author's opinion of recovery of damages, recovery of penalty, loss of prepayment, forfeiture, payment of annual interest, compensation for infringement of exclusive rights, compliance with characteristic features of contractual liability. The author makes a distinction between general and specific forms of contractual liability. For this purpose the author studies the legal nature of each of the legal terms mentioned above, describes their characteristic features. Besides, estimation of independence of each of them as specific forms of contractual liability and their correlation with each other is made. The main forms of contractual liability are recovery of damages and recovery of penalty. Loss of prepayment, double sum of prepayment, recovery of annual interest are specific varieties of recovery of legitimate damages. Compensation for infringement of exclusive rights is a specific form of contractual liability in the sphere of infringement of exclusive rights.

Keywords: contractual liability, recovery of damages, recovery of penalty, loss of prepayment, annual interest, forms of liability, forfeiture, civil liability, compensation, security for obligations.



Forms of contractual liability

ANDRYUSHCHENKO, Angelina Valerievna — Post-graduate student of civil law department, National research Tomsk State University.

[linsy_lapochka@mail.ru]

Abstract. The article is devoted to the research of the concept of form of contractual liability and separation of independent forms of contractual liability from a great number of various legal phenomena. It contains analysis of the concept of civil liability (including contractual liability) on the basis of which its characteristics are singled out. The article deals with analysis of existing points of view and presents the author's opinion of recovery of damages, recovery of penalty, loss of prepayment, forfeiture, payment of annual interest, compensation for infringement of exclusive rights, compliance with characteristic features of contractual liability. The author makes a distinction between general and specific forms of contractual liability. For this purpose the author studies the legal nature of each of the legal terms mentioned above, describes their characteristic features. Besides, estimation of independence of each of them as specific forms of contractual liability and their correlation with each other is made. The main forms of contractual liability are recovery of damages and recovery of penalty. Loss of prepayment, double sum of prepayment, recovery of annual interest are specific varieties of recovery of legitimate damages. Compensation for infringement of exclusive rights is a specific form of contractual liability in the sphere of infringement of exclusive rights.

Keywords: contractual liability, recovery of damages, recovery of penalty, loss of prepayment, annual interest, forms of liability, forfeiture, civil liability, compensation, security for obligations.

Non-model contracts in the modern legal system of Russia

ODEGNAL, Yekaterina Aleksandrovna — PhD in law, associate professor of the department of civil law subjects, North-Caucasian Law Institute (branch), Saratov State Academy of Law.

[katy1905@mail.ru]

ANUCHKINA, Anna Dmitrievna — PhD in law, senior teacher of the department of civil law and civil procedure, North-Caucasian Federal University Branch in Pyatigorsk.

[anna.anuchkina@mail.ru]

Abstract. In the current period of economic integration of the Russian Federation into the world economy accompanied by strengthening of economic relations the reform of national legislation is being carried out but many problems in the sphere of regulating contractual relations between commercial entities including those involving a foreign element remain unsettled. Some contracts demanded in business sphere are not regulated at all by the current legislation and constitute non-model contracts. They are entered into on the basis of freedom of contract as well as that of analogy of statute and law which causes problems in case of disputes between parties to a contract. Among such contracts are contracts of consignment, distribution agreements and contracts on performance of market research. The absence of adequate legal regulation of relations arising out of non-model contracts precludes from conclusively establishing the legal nature of the given transactions, their purpose and in case of a dispute from promptly and correctly settling it. Non-model contracts must have marginal significance. In our opinion, among them there should be those contracts that may be considered unpopular varieties of model contracts (provided for by legislation) and contracts which are very rarely made, but not independent contracts which are highly important for current turnover. Inclusion into the civil legislation of legal rules of contracts examined above will assist the unification of law enforcement practice.

Keywords: non-model contracts, non-defined contracts, consignment, distribution agreement, performance of market research, legal nature, model of legal relations, dispute settlement, law enforcement practice, regulation.

Problems and prospects of development of civil liability insurance agreement for vehicle owners

MOISEEVA, Olga Vliadimirovna — PhD in Law, associate professor of department of civil law and procedure, Nizhniy Novgorod Law Academy.

[nechaeva.olga@mail.ru]

Abstract. The article presents analysis of Draft Federal Law № 191229-6 «On Introduction of Amendments to the Law of the Russian Federation «On Organization of Civil Liability Insurance for Vehicle Owners». The article deals with the issue of application of rules of the Law of the Russian Federation «On Protection of Consumer Rights» to the agreement of compulsory insurance of vehicle owners' civil liability, and validates the conclusion that the adoption of the draft law will result in the infringement of rights of injured persons, notably the reduction of the amount of the insurance payout and the insurer's liability, limitation of the principle of good faith of participants' legal relations. In the process of the analysis the author addresses law enforcement matters that exist in practice while using civil liability insurance agreement for vehicle owners. The conclusion is that there is a need for closer legislative regulation



of relations connected with the agreement of compulsory insurance of vehicle owners' civil liability, the uniform policy of estimation of damage inflicted upon the injured person, increase of insurance payout for causing harm to life and health.

Keywords: agreement, compulsory automobile insurance, protection of consumer rights, good faith, insurance, injured person, insurance payout, insured party, insurer, vehicle.

***Legislative activity of banking association
of the Russian Federation and the issue of lobbyism***

SHAPKIN, Igor Nikoaeovich — Doctor of Economics, Finance University under the Government of the Russian Federation.

[ishapkin@mail.ru]

LAPTEVA, Elena Vasilievna — Doctor of History, Finance University under the Government of the Russian Federation.

[ella-7@yandex.ru]

Abstract. Professor E.V. Papteva's and Professor I.N. Shapkin's article «Legislative activity of banking associations of the Russian Federation and the issue of lobbyism» is one the results of research carried out to the order of the Government of the Russian Federation in 2013. The article is devoted to the issues of improvement of the legislation of the Russian Federation in the sphere of business, in particular the activity of financial and banking organizations. Examples of Association of Russian Banks and Association of Regional Banks of Russia serve to illustrate the history of gradual growth of business influence on the changes of the current Russian legislation. Emphasis is laid by the researchers on the issue of lobbyism and the struggle of banking organizations for adopting the corresponding law on lobbyism. The authors deal with the stages of development of legislation on lobbyism, specific efforts of banking organizations in this respect, the final result (the adoption of corresponding regulatory legal acts). The authors come to the conclusion that legislative recognition of the institute of lobbyism in modern Russia could contribute to the improvement of business climate and in the long run provide a higher degree of transparency of relations between business and authorities, as well as lower the degree of corruption.

Keywords: business organizations, banking associations, lobbyism, legislation, authority, law, proposals, finance, normative standards, acts, corruption.

Some aspects of agreement-based regulation of distribution activity

ULUGOVA, Kamila Erkinovna — Post graduate student of the department of business law, civil and arbitration process, Russian Law Academy of the Russian Federation Ministry of Justice.

[kamila.ulugova@gmail.com]

Abstract. This article investigates the contractual structures mediating the relationship between supplier and distributor in the process of distribution activities, their legal nature and place in a scientifically developed system of contracts. The author considers existing approaches in the scientific literature and court practice to the legal qualification of contractual structures under review, analyzes the possibility of their qualifications as some contractual structures similar in content mentioned in the legislation of the Russian Federation, as well as the correlation of mixed and non-defined contracts. As a part of study, the scientific literature, regulations and court practice were analyzed and as a result of generalizing features typical for the distribution activity there were established contractual structures that mediate the relationship of supplier and distributor. A comparative study of distribution agreement with similar contract forms was carried out. It is proposed to qualify a distribution agreement as a non-defined agreement in the legislation of the Russian Federation, the subject of which is sales and promotion of goods and general conditions of their supply. The author validates his conclusion that the distribution agreement is valid regardless of the presence of the essential conditions of supply of goods in it, from the moment of approval of which relationships between supplier and distributor are governed by a mixed contract, consisting of the structure of a distribution agreement and a supply agreement.

Keywords: distribution activity, distribution agreement, supply contract, mixed contract, non-defined contract, contractual regulation of distribution, legal qualification, distribution, sales and promotion, general conditions of supply.

***Circumvention of law in the practice of Supreme Commercial Court
of the Russian Federation — a year later***

IVANOVA, Olesya Evgenevna — Post graduate student of business law department, National Research University «Higher School of Economics» (HSE).

[olesya.law@gmail.com]



Abstract. This article provides a general review of the judicial acts of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation, using the concept of «circumvention of law» after March 1, 2013, i.e., after the entry into force of Federal Law of 30 December 2012 № 302-FZ «On Amendments to Chapters 1, 2, 3 and 4 of Part 1 of the Civil Code of the Russian Federation», which introduced corresponding amendments into Article 10 of the Civil Code. The results of the analysis carried out by the author showed that, in the decisions of the Supreme Commercial Court the concept of «circumvention of law» is often used to refer to the direct violation of the law, which entails the confusion of the concept of «circumvention of law» with such categories as non-compliance with law, and fraudulent and sham transactions. Meanwhile, in the practice of the Supreme Commercial Court there appear cases when circumvention of law refers to actions, not formally violating the provisions of the law, but violating the interests of others through the use of legitimate rights out of accordance with their purpose (objectives of legal regulation), which is the essence of circumvention of law as a form of abuse of right.

Keywords: circumvention of law; abuse of right; judicial review; judicial discretion; Supreme Commercial Court of the Russian Federation.

Peculiarities of Legal Protection of the Means of Individualization

TYUL'KIN, Artem Aleksandrovich — Post-graduate student of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure of the Perm State University.

[a.a.tyulkin@mail.ru]

Abstract. The article provides an overview of the peculiarities of legal protection of the means of individualization. It is common practice in literature to distinguish four types of the grounds for provision of legal protection for the intellectual property items: the fact of creation, registration, confidentiality preservation and common knowledge. The first two are the grounds, and the last two are exceptions. Items with a priority of the form of the result are protected upon the fact of their creation, and those for which the essence of the result is important are protected upon their registration.

It is traditionally considered that legal protection of the means of individualization is provided based on the registration system, except for the generally known trade marks, while the article proves that, in addition to registration, the publicity of the means of individualization constitutes an independent ground. Upon the fact of registration, legal protection emerges with regard to a trade mark, a collective trade mark and a corporate name, upon the fact of publicity — with regard to a commonly known trade mark, the name of the place of origin of the product and the brand. With this regard, the publicity factor, in addition to the fact that it is an independent ground, has a significant influence both on the possibility of protection through registration with regard to the aforesaid items and to cessation of such protection.

The publicity factor is essential for protection of the items in question due to their peculiar significance for society, in which these items acquire publicity.

The author criticizes the approach according to which legal protection of the means of individualization may only be provided upon the fact of their use, as this contradicts the essence and nature of the means of individualization. The use of the means of individualization is merely rendering of an objective form to intangible items. Meanwhile, individualization of such items is only possible upon the fact of publicity acquisition, i.e. fixation of designations as means of individualization of specific items in the consciousness of the society, or upon the fact of registration.

Keywords: means of individualization, corporate name, trade mark, name of origin, brand, individualization, legal protection, registration, publicity, use.

Environment and Human Health Protection in the Process of Sporting Activity Development (Part 2) Continued. Beginning in No. 8

ZAKHAROVA, Larisa Ivanovna — PhD in Law, Associate Professor of the International Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

[larissa_zakharova@yahoo.com]

Abstract. From the ancient times to the present sporting activity development has contributed to understanding of the necessity to protect the environment and to promote a healthy lifestyle that constitute the important elements of sustainable development. At the current stage the Olympic Movement supervised by the IOC, the UN bodies and specialized institutions (the UN Office on Sport for Development and Peace, the UNEP, the WHO, the UNESCO) and the national states unite their efforts in this direction. For example, during preparation and holding of the 2014 Olympic and Paralympic Games in Sochi the UN Environment Programme provided significant assistance to Russia in compliance with the obligatory procedures and standards established by the IOC and the International Para-



lympic Committee. The UNEP experts provided consultations and technical support, and undertook an obligation to prepare two independent environmental reviews of the 2014 Winter Games. The first of them was made before commencement of the Games and contained recommendations for the Organizational Committee «Sochi 2014», the second review was to be prepared after their completion.

Keywords: sport, environment, health, sustainable development, Olympic Movement, IOC, UN, UN Office on Sport for Development and Peace, UNEP, WHO.

***Criminal Legal Characteristics of a Subject
of Destruction or Deterioration of Forest and Other Vegetation***

SIMONOV, Arkadii Grigor'evich — Post-graduate student of the Criminal Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

[simonovarkady@mail.ru]

Abstract. The article analyzes the features of a subject of destruction or deterioration of forest and other vegetation and puts forward a proposal to reduce the age of criminal liability for intentional crimes stipulated by Article 261 of the Criminal Code of the Russian Federation up to 14 years. The author investigates the issues of criminal liability of legal entities for environmental crimes taking into account foreign criminal legislation (the UK, the USA, France, Germany, Holland, Denmark, Norway, Finland, Jordan, Lebanon, Syria, the People's Republic of China, India, Japan, Romania, the Republic of Moldova and the Republic of Lithuania). The article supports the proposal to introduce criminal liability of legal entities, in particular, for criminal destruction or deterioration of forest and other vegetation, provided that this idea is implemented wholistically in the norms of the General and Special Parts of the Criminal Code of the Russian Federation. The author proposes to establish criminal liability for destruction or deterioration of forest and other vegetation by legal entities as a result of their economic activities in special Article 261.1 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: legal entity, age of criminal liability, features, subject of crime, criminal legal characteristic, forest vegetation, corpus delicti, crime, economic activities, legislation of foreign countries.

***Theoretical Provisions and Conclusions of A.F. Koni Regarding the Achievements
of the 1864 Criminal Court Procedure Statute
(based on the pages of seven studies)***

MURATOVA, Nadezhda Georgievna — Doctor of Law, Professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department, Kazan (Volga Region) Federal University.

[muratowan@mail.ru].

MURATOVA, Nadezhda Dmitrievna — PhD in Law, Associate Professor, the Economic Law Department, Kazan National Research Technical University named after A.N. Tupolev.

[ndmuratova@mail.ru]

Abstract. The historical traditions of the modern criminal court procedure have been formulated in the renowned legislative sources of the Russian law, to which the 1864 Criminal Court Procedure Statute fully refers, the essence and significance of which appealed to many leading scientists and practitioners. Anatolii Fedorovich Koni — a well-known Russian lawyer, publicist and court elder — witnessed the action of the Criminal Court Procedure Statute after 25 and 50 years. In this connection his theoretical provisions and conclusions regarding the regularities of development of the criminal procedure principles, judicial activity and judges are very interesting owing to their insights and precise wordings. Investigation of interrelation of the historical traditions of the national criminal procedure enables continuation of the study of moral origins of the criminal court procedure, its principles and judicial procedures. For the purpose of detection of interrelation of the historical traditions with the contemporary criminal procedure law, the work uses a historical-legal and a comparative-legal study method. In order to substantiate the conclusions, the work applies the method of comparison of the peculiarities of the historical estimates of legal acts with the contemporary notions of the significance of early legal acts. The relevance of the study is that on the basis of a historical-legal analysis of seven works by the famous Russian lawyer A.F.Koni regarding the significance of the 1864 Criminal Court Procedure Statute, as well as an analysis of the development trends of the contemporary legal process, the historical interrelation of a number of famous modern judicial procedures with the first independent regulatory source of criminal procedure law — the 1864 Criminal Court Procedure Statute — has been demonstrated and the authors' vision of the genesis of historical traditions of criminal court procedure has been proposed.

Keywords: historical traditions, theoretical provisions, works by A.F. Koni, interrelation of traditions, conclusions of the study, contemporary provisions, criminal court procedure, comparison of opinions, court elder, Russian law.



The Active Court and the Adversarial Principle

ZAITSEVA, Elena Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor of the Criminal Procedure Department, Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry.

[o.s.zaitceva@gmail.com]

Abstract. The author investigates the issue of the role of the court in the adversarial criminal court procedure which is relevant in the light of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation. The study analyzes the works of a number of pre-revolutionary procedural experts, who spoke in favour of the active position of the court in the criminal court procedure. The subject of the study is the regulatory provisions of the 1864 Criminal Court Procedure Statute, the law enforcement practice of the period of court reforms, the practice of judicial authorities of the Russian Federation and the Constitutional Court of the Russian Federation. The author has made an attempt to detect continuity in the current understanding of the role of the court in an adversary criminal procedure with regard to the traditions established during the period of the court reform of the Emperor Alexander II. A historical study method has been used to analyze the provisions of the 1864 Criminal Court Procedure Statute revealing the understanding of the essence of the court «independent action» by the reformers of the epoch of the Emperor Alexander II. In order to confirm the active role of the court according to the 1864 Criminal Court Procedure Statute an analysis of the practice of cassation departments of the Ruling Senate has been carried out. It has been demonstrated that the 1864 Criminal Court Procedure Statute vested the court with the right to initiate criminal cases with regard to new persons, the right to change the accusation to a graver one with provision of the defendant with a possibility of preparation for the new accusation. The historical analysis precedes the study of the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation with regard to the complaint of B.T. Gadaev. The author believes that the above-mentioned resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation does not represent a refusal from the adversarial principle, is not a «zigzag» in the direct course for democratization of the criminal procedure, but in combination with the new principle established in Article 8.1 of the Criminal Procedure Code promotes strengthening of the authority of the judicial power in the Russian Federation.

Keywords: adversarial principle, active role of the court, legal positions, Constitutional Court of the Russian Federation, complaint of Gadaev, Criminal Court Procedure Statute, balance of protected values, equality of the parties, return of criminal cases, worsening of the defendant's position.

Correlation of Detection, Inquest and Investigation According to the 1864 Criminal Court Procedure Statute

POGORETSKII, Nikolai Anatol'evich — Doctor of Law, Professor of the Justice Department, Taras Shevchenko National University of Kyiv.

[npogoretsky@gmail.com]

Abstract. The article is dedicated to the study of the topical issues of the correlation of detection, inquest and investigation according to the 1864 Criminal Court Procedure Statute of the Russian Empire. The author carries out a comparative analysis of the respective articles of the Criminal Court Procedure Statute regulating detection, inquest and investigation, other legal acts regulating detection activities of the police and gendarmerie, as well as the points of view of the contemporaries on these issues. The topical issues of use of the detection's results are considered to initiate a criminal case, carry out investigative actions and to prove a case. The article demonstrates the influence of the legal ideas of the Criminal Court Procedure Statute on the further development of the procedural legislation of the USSR, as well as the CIS and Baltic countries. Methodologically, based on a system approach, the article uses a dialectic, historical-legal and comparative legal methods. Relevance of the study is determined by the fact that it systematically formulates the topical issues of the correlation of detection, inquest and investigation according to the 1864 Criminal Court Procedure Statute of the Russian Empire, the use of the detection results to initiate a criminal case, carry out investigative actions and to prove an offence. The author arrives at a conclusion that interaction of detection with the criminal procedure according to the Criminal Court Procedure Statute and other laws and regulations adopted based on the CCPS had certain faults. However, on the whole, after the CCPS was adopted, a regulatory base was created, which increased the efficiency of the activities of the detection authorities pertaining to identification of the actual data and their sources regarding the features of a crime and directed it to procure preliminary investigation, judicial resolution of a case and enforcement of the court resolution, which played a positive role in the development of the detection and criminal procedure activities and had a favourable impact on the nature of their mutual relation. The key ideas of the CCPS to a certain extent were embodied in the Criminal Procedure Code of the USSR, the new Criminal Procedure Codes of the CIS and Baltic countries, and deserve further study, understanding and embodiment in the contemporary procedural legislation.

Keywords: Criminal Court Procedure Statute, detection, inquest, investigation, police, gendarmerie, initiation of a criminal case, investigative action, evidence, investigating magistrate.



Court Sanctioning According to the 1864 Criminal Court Procedure Statute

SHAMARDIN, Artem Aleksandrovich — Doctor of Science, Economics, Associate Professor of the Criminal Procedure Law and Criminalistics Department, Orenburg Institute (Branch) of Kutafin Moscow State Law University. [shamardin.artem@gmail.com]

Abstract. The article analyses the court powers pertaining to sanctioning procedural coercion measures and procedural actions restricting personal rights according to the 1864 Criminal Court Procedure Statute of the Russian Empire. In addition, it clearly outlines the state of development of the institute before adoption of the court statutes in the late 19th century. Specific norms of the Statute and their interpretation by the contemporaries of this historical artefact and by the contemporary investigators are studied. The author pays attention to a number of provisions contained in the Statute, putting the question of the possibility of their use to improve the current Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Common scientific cognition methods have been used in the study: historical, systematic, comparative, analysis and synthesis, grammatical and others. The scientific novelty is investigation of the 1864 CCPS in the context of development of a concept of the court sanctioning and identification of historical regularities of the development of this institute. In the CCPS the institute of court sanctioning was fully established and despite certain faults of legal regulation (gaps and contradictoriness of a number of norms) it fully suited its purpose — to guarantee the right of a human to personal, home and private inviolability as well as to ensure secret of correspondence.

Keywords: court sanctioning, Criminal Court Procedure Statute, court powers, arrest, taking into custody, bail, detection announcement, inquisitor, justice of peace, district court.

Development of Court Procedure for Juvenile Cases in post-reform Russia (late 19th century — early 20th century)

KHARSEEVA, Olesya Vladimirovna — PhD in Law, Associate Professor, the Department of the Theory and History of State and Law, Kursk State University. [harseeva.80@mail.ru]

Abstract. The article is dedicated to the issues of reformation of the court procedure in the field of criminal liability of juveniles in the course of the 1864 Court Reform. The author considers the peculiarities of implementation of the new procedures with regard to minor and juvenile offenders (participation of lawful representatives, confidentiality of the court proceedings, proceedings «regarding understanding» («*o razumenii*»), obligatory appointment of a defender), paying special attention to the institute of the «juvenile» court (its organization, foundation history, position in the court system and spread on the territory of the Russian Empire) and with a focus on the process of Europeanisation of the state in the course of the judicial reform. In order to write the work the author has applied common scientific methods of systematic and logical approach, as well as particular scientific cognition methods: formal-legal, sociological, comparative-legal and statistical. The study is based on the historicism principle, i.e. the events have been presented in chronological order and in accordance with the actual historical situation. Based on the analysis of the articles of the Criminal Court Procedure Statute adopted in 1864, the author draws up the conclusions that the document did not introduce significant changes to the procedural law in the studied sphere. To a large extent under the influence of the progressive public on June 2, 1897 the Law «On Modification of the Form and Customs of the Criminal Procedure for the Cases on Criminal Acts of Minor and Juvenile Offenders, as well as Legal Provisions Regarding Their Punishability» was adopted, which was continuation of the 1864 Court Reform and became a basis for creation of juvenile justice in Russian in the early 20th century. The conclusions made by the author place in question restriction of chronological framework of the Court Reform to the year 1864 only.

Keywords: minor, patronage, juvenile court, juvenile justice, court procedure, court reform, juvenile, offender, Criminal Court Procedure Statute, Europeanisation.

Peculiarities of Investigation of Crimes of Terroristic Nature: History and Modern Age

SMAKHTIN, Evgenii Vladimirovich — Doctor of Law, Head of the Department, Institute of State and Legal Studies, Tyumen State University. [smaxt@yandex.ru]

MAKAROV, Mikhail Anatol'evich — Head of the Investigation Department, Regional Administration of the Federal Security Service of Russia for the Tyumen Region. [smaxt@yandex.ru]

Abstract. The article is dedicated to detection and study of criminal-procedural and criminalistical peculiarities of investigation of the crimes of terroristic nature. The authors carry out a comparative analysis of the effective federal



legislation, in particular, the criminal procedure legislation, regulating the counteraction of terrorism, and the 1864 Criminal Court Procedure Statute of the Russian Empire. The authors further outline the criminal-procedural and criminalistical issues arising during the investigation of the category of crimes in question, the ways for their resolution are proposed and the mechanism for overcoming organizational and tactical issues confronted by the investigators is determined. The publication focuses on the practical application, compared to how these issues were resolved in the Criminal Court Procedure Statute. The theoretical-methodological basis of the article is common scientific provisions of gnoseology, criminal process and criminalistics. The methodological arsenal includes a complex of both common scientific and special methods. The scientific novelty of the article is that the authors have analyzed a large amount of empirical material — criminal cases of terroristic nature, have detected criminalistical peculiarities and issues arising during the investigation of the studied category of criminal cases. The comparative analysis of the effective federal and criminal procedural legislation and the 1864 Criminal Court Procedure Statute of the Russian Empire carried out by the authors also adds originality to the article.

Keywords: crime, terrorism, criminal procedure, criminalistics, Statute, terrorist, investigator, investigation, liability, court procedure.

To Stipulate Direct Investigation of Evidence by the Court in Special Judicial Proceedings

PETUKHOVSKII, Aleksandr Abramovich — PhD in Law, Professor of the Criminal Law and Criminal Procedure Department, Chernomyrdin Polytechnic Institute of the Moscow State University of Mechanical Engineering.

[ptm41@ya.ru]

Abstract. The article compares the norms defining the procedure for court investigation stipulated by the 1864 Criminal Court Procedure Statute, the 1923 and 1960 Criminal Procedure Codes of the Russian Soviet Federal Socialist Republic and the 2001 Criminal Procedure Code of the Russian Federation, and proposes to envisage direct investigation of evidence by the court in Special Judicial Proceedings. The authors suggest that when a case is considered pursuant to the procedure set forth by Section 10 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation «Confession of Guilt by the Defendant» amendments should be made to Articles 240, 316, 317.7 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The study methodology: a comparative-legal analysis of the norms stipulated by the 1864 Criminal Court Procedure Statute, the 1923 and 1960 Criminal Procedure Codes of the Russian Soviet Federal Socialist Republic and the 2001 Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Scientific conclusions: based on the analysis of the criminal procedural norms of the 1864 Criminal Court Procedure Statute, the 1923 and 1960 Criminal Procedure Codes of the Russian Soviet Federal Socialist Republic and the 2001 Criminal Procedure Code of the Russian Federation, the analysis of special literature and law enforcement practice the authors propose to amend the norms contained in Chapters 40 and 40.1 of the 2001 Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Keywords: court investigation, establishing objective truth, pleading guilty, direct investigation of evidence, special proceedings, Criminal Court Procedure Statute, 1923 Criminal Procedure Code, 1960 Criminal Procedure Code, 2001 Criminal Procedure Code, A.Ya. Vyshinskii, M.S. Strogovich, I.G. Petrukhin.

Establishing psychological contact or engaging in conversation. Problem of terminology or different approaches to the interrogation tactics

TISHKOV, Sergei Aleksandrovich — PhD in Politics, Deputy Head of the Department of Criminalistics and preliminary investigation in the Orel Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.V. Lukyanov.

[stishkov@list.ru]

TISHKOV, Daniil Sergeevich — 4th course student of the Prosecution Institute of Saratov State Law Academy.

[danila-pes@mail.ru]

Abstract. The article presents the results of a comparative study of the traditional model of interrogation and the one developed in England and Wales and used in Canada, Australia and New Zealand. The main attention is paid to the initial stage of the working phase of interrogation. According to the authors, involvement into the conversation stage contributes to the atmosphere of interest the person being interrogated to establish the truth of the case and the willingness to participate in the questioning and, if necessary, in subsequent investigative actions in the course of criminal proceeding.

Keywords: interrogation tactics, working phase, establishing psychological contact, involvement into the conversation and explanation.



***On some aspects of finding signs
of extremist crimes committed with the use of the social computer communication,
and decision-making stages of a criminal case***

DAVYDOV, Vladimir Olegovich — PhD in Law, Postgraduate student of the Department of Justice and Law Enforcement Affairs, Tula State University.

[VladDv71@yandex.ru]

Abstract. The article presents the author's view on the problem of detecting the spread of extremist information using social resources on the Internet. The research topic is the individual aspects of the subject of an investigation connected with finding signs of extremist crimes committed with the use of social computer communication, and evaluation of forensically important information on the stage of making a procedural decision to initiate criminal proceedings. The author gives his point of view regarding the importance of this phase of remedial activity. The basis of the study is a general dialectical materialist method of scientific knowledge. The author also used scientific methods of cognition — namely, the method of system analysis, statistical and historical comparative legal method of generalization investigative practices. Scientific novelty of the research lies in the fact that this work is one of the few studies on the development of theoretical problems arising in the field of information management process of detection and investigation of extremist crimes committed with the use of social computer communications. The author formulated practical suggestions to improve the efficiency of obtaining and evaluating forensically important information on the stage of making a procedural decision to initiate criminal proceedings.

Keywords: subject of the investigation, forensically relevant information, criminal case, Criminal Procedure Law, social computer communication, extremist crimes, extremism, Rules of criminal procedure, the short-lived data, specialist.

Need for advocacy reform in Russia

TRUNOV, Igor Leonidovich — Academician of the Academy of Natural Sciences, Doctor of Law, Professor, Vice-President of the International Union of Lawyers.

[info@trunov.com]

Abstract. This article analyzes the reform of the legal services and the legal profession market on the basis of the «Justice» state program. The author presents his criticism of the problems accumulated over the past 12 years, and proposals for the reformation and improvement of the future Russian legal profession, basing on the international experience and domestic mistakes and miscalculations.

Keywords: «Justice» Program, advocate monopoly, punishment for the corruption in advocacy, public advocacy control, nepotism, the age limit for a lawyer, democracy — President selects electors

***Forensic software methods of proof
in civil (arbitration) proceedings***

ZHIZHINA, Marina Vladimirovna — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminology of Kutafin Moscow State Law University.

[mzhizhina@yandex.ru]

Abstract. The article discusses the possibility and the need for forensic tools to develop tactical and methodical support of proof in civil (arbitration) proceedings.

To do this, the author studies the construction of a common methodological evidentiary process, based on the principle of staging, as well as the structure of the evidentiary activities subject to forensic maintenance. In this aspect the author separately considers pre-trial and trial stages, reception, study and evaluation of the evidence as elements of a cohesive evidentiary process.

The study is based on a systematic methodological approach covering all the work with the evidence — its organization, planning, selection of evidence, procedures for their use and application of technical and tactical abilities in the commission of judicial actions on the collection and examination of evidence in legal proceedings. In addition, it is assumed to develop an a priori predictive structure of evidentiary judicial activities within court proceedings.

The proposed common methodical scheme of using forensic tools is designed to optimize the process of civil (arbitration) proceedings and, thus, raise it to a higher professional level.

Keywords: evidence, forensic maintenance, methodology, tactics, organizational and technical functions, organizational and administrative functions, judicial investigation, activity approach, civil and arbitration procedure, optimization of judicial



Some controversial matters of scientific knowledge of crime (crimes) from the standpoint of criminology, forensic science, criminal procedure and the theory of operational and investigative activities

NOVIKOVA, Yuliya Viktorovna — PhD in Law, senior lecturer of the Department of criminal procedure and administrative law disciplines, Voronezh Institute of Russian Federal Penitentiary Service.

[yvnov2006@ya.ru]

Abstract. The article discusses the problem of the study of crime (crimes) by sciences of criminal procedure, criminal law, operational and investigative activities, criminology. The author's attention is focused on the relationship between the concepts of «operatively-search», «forensic» and «criminological» characteristics of crime (crimes). She considers the meaningful side of criminological characteristics of crime (crimes), which accumulates information about the criminogenic objects, who are aimed at preventive measures to combat crime; of forensic characteristics of crime containing the information needed for rapid detection and full investigation of crimes; it is studied the derivative feature of the «operational and investigative characteristics»; it is researched the effect of the rules of criminal procedure law to the problem of knowledge of crime (crimes). The author raises questions about the controversial «criminological and forensic characteristic of a crime», «forensic prevention», and preventive directions of criminal proceedings. The methodological basis of the study was a general scientific method of dialectical materialism; there were widely used comparative legal and systematical methods, as well as the method of structural analysis. Based on the researched findings the following conclusions are made: criminal procedural activity is one of the main means of knowledge of causes and conditions of crime. However, the identification of these factors is not the main objective and purpose of the criminal procedure. Criminalistics (Forensic science) and Criminology, with the closest touch point in the study of crime (crimes) use the empirical data obtained with regard to the challenges that face sciences: criminalistics — to assist in solving and investigating a crime, criminology, respectively — to prevent it. Operational and investigative characteristic includes the data of criminal law, criminological, forensic, psychological, etc. nature, i.e. it is a collective concept. However, it certainly contains specific information necessary for the operational and investigative activity, and can be closed (secret).

Keywords: prevention of crimes, investigation of crimes, criminal procedure law, criminological characteristics, forensic characteristics, operational and investigative characteristics, causes of crime, conditions of crimes commission, fight against crime, personality of the criminal.

Organized crime groups in Vietnam and ways of their neutralization

VU, Kuang Khuan — Postgraduate student of the Department of Constitutional and Municipal Law, Volgograd State University, Russia.

[quanghuan_468@yahoo.com.vn]

NGUEN, Van Chuen — PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Criminology, the Academy of the People's Police of Vietnam.

[ngvchuyen@yahoo.com.vn]

Abstract. The article considers the origins and development and the current state of organized criminal groups in Vietnam to reflect the pattern of organized crime. The authors describe the history of organized crime, which has both national and transnational in nature, characterize its peculiarities at the present stage, indicate the main reasons contributing to criminal activity and the conditions that create difficulties in the fight against organized crime, as well as explore the main activities carried out by senior government authorities (the National Assembly, the Government, the Ministry of Public Security, the Supreme People's Procuratorate, the Supreme People's Court) in the prevention and fight against organized crime. The article provides a perspective on trends in the development of organized crime, as well as some recommended ways to eliminate such crime, which could improve the crime situation in Vietnam. All conclusions and recommendations are based on the latest statistical data and detailed analysis of the current Vietnamese legal and political acts, and other sources.

Keywords: criminal gang, criminal formation, organized criminal group, criminal association, organized crime, state of the crime, offence, crime prevention, fight against crime, Vietnam.

On some criminological aspects of the implementation of the Concept of Public Security of the Russian Federation

FESHCHENKO, Pavel Nikolaevich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology, Volgo-Vyatskii Filial Office of the Kutafin Moscow State Law University.

[fpn2005@mail.ru]

Abstract. The article considers from the criminological point of view certain provisions of the new Concept of Public Security of the Russian Federation concerning the need to develop indicators of safety. The author examines



«social» tensions as a complex evaluation index suitable for use in the Concept, explores its scientific elaboration and condition of use in other regulatory documents. The article analyzes criminologically significant indicators of social tension and problems in their evaluation. The results of the author's research of «risk categories» of the number of potential participants in the protests are given. In the study there were applied the dialectical method of examination of phenomena in the unity and development, as well as system, extrapolation, modeling, historical, observation, analysis, and others. It is proposed to establish in the present context the complex index — «social tension» and to track prerequisites of its criminalization, which appears in the transition of passive discontent of a significant number of citizens to the planning and commission of mass crimes in the course of protests. The article presents approaches to the assessment of the status and trends of changes of criminal component of social tension in accordance with the author's technique, the results of the research in this sphere, suggestions about the directions of further research. The following problems are highlighted: the evaluation of social tension as a criminogenic factor and its consolidation in the regulations, tracking the causes and trends of its changes, the study of the real state of the sentiments of the masses and the «risk categories», prone to criminal violence.

Keywords: Public safety, social tension, criminalization of acts, crime prevention, personality of the criminal, protests, categories of criminal risk, criminogenic factors, security indicators, targets.

***Aspects of science and education in the memoranda
of association of integrative organizations of asian,
African and American countries***

CHETVERIKOV, Artem Olegovich — Doctor of Law, Professor, Deputy Head of the Department of European Union Law, Kutafin Moscow State Law University.

[info@eulaw.edu.ru]

Abstract. The article examines issues of legal regulation of science and education in integrational bodies of Asian, African and American countries that practically were not considered before. The author demonstrates the growing influence of the problems of legal regulation of the organization and the development of education in different continents with different levels of economical, educational, scientific and legal development. The legal mechanisms of the organization of education in the integrative groupings of mentioned continents are analyzed.

Keywords: science, education, qualification, study, integration, law, equality, educational activities, higher education, programs, principles, regimes, recognition of the documents.

***The evolution of international legal cooperation
in the fight against climate change***

SOKOLOVA, Natalia Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University.

[sokolovan@yandex.ru]

Abstract. The article describes the stages of development of international legal cooperation between states in the fight against climate change for sustainable development. The most important outcomes of the conferences of the parties on climate change and actions of states based on the principle of common but differentiated responsibilities are analyzed. The prospects for the international legal regulation in the climate change regime are identified. Method of the analysis and formal and dogmatic method are used.

Keywords: Sustainable development, climate change, the Bali Action Plan, the Copenhagen Accord, the Cancun Agreements, the Green Climate Fund, the Doha amendment, Durban Platform, Warsaw Conference.

Production sharing agreements as a way to attract foreign investments

YULOV, Dmitrii Vladimirovich — Postgraduate student of the Department of private international law, Kutafin Moscow State Law University.

[dyulov@rambler.ru]

Abstract. The article analyzes the legislation regulating relations in the sphere of production sharing agreements. Production sharing agreements are a way of attracting foreign investments into the Russian economy. Production sharing agreement in its legal nature is a civil contract, and therefore, its parties are on an equal footing, which is important for foreign investors, as well as the Russian Federation, which attracts foreign investments on mutually beneficial terms with foreign investors. The author analyzes the legislation governing these relations, as well as proposes annexes, for the purpose of improvement of the legislation in the sphere of production sharing agreements. During the implementation of production sharing agreements foreign investors are guaranteed the protection of their rights and legitimate interests. However, it is particularly noteworthy that that this process is regulated by Art. 7 of the Federal Law «On Production Sharing Agreements», as well as by provision 2 of the Art.



1213 of the Civil Code of the Russian Federation, which creates additional guarantees for the Russian Federation as for the host state.

Keywords: agreements, civil law contract, guarantees, interests, foreign investor, Russian Federation, rights, mineral resources, production sharing, foreign investments.

Information on the work of Kutafin Moscow state law university thesis boards in 2013

SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University.

[esshugrina@msal.ru]

APRESOVA, Liana Guramovna — Head of the Department of acquisition of postgraduates' accreditation papers of the organization of scientific activity Direction, Kutafin Moscow State Law University.

[lgapresova@msal.ru]

Abstract. Kutafin University is one of the few law schools, which have thesis boards for all legal professions. All boards work actively, even though in 2013 there were no thesis defenses for two specialties. The article provides general information about the number of defended doctoral and PhD theses, and also subjects of the works carried out on the relevant departments of the University. The authors provide information about the main directions of the scientific activity of the University, as well as information on the registered scientific schools of the University. It is emphasized that the subject of the theses defended in 2013 as a whole is focused on the development of achievements of existing scientific schools. In addition, the principle of academic freedom and freedom of scientific work creates the preconditions for initiative research that can serve as a basis for the emergence of new scientific schools.

Keywords: scientific schools, thesis boards, h-index, citation, dissertation research, academic freedoms, scientific work.



УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина),
в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»
http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию через сервис **online-редакция NOTA BENE**. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, а также включенных в Список сокращений, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.



Список сокращений

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации
ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
ГрК РФ — Градостроительный кодекс Российской Федерации
ЖК РФ — Жилищный кодекс Российской Федерации
ЗК РФ — Земельный кодекс Российской Федерации
КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации
СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации
ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации
ТК ТС — Таможенный кодекс Таможенного союза
УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации
УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации
УПК РФ — Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации

9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке. **Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Научное редактирование и корректура: Н.Р. Бочкарева
Компьютерная верстка: О.В. Панова

Подписка на журнал возможна с любого месяца
Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «Гарант».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка
на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.

Полная или частичная перепечатка материалов допускается только
по письменному разрешению авторов статей или редакции.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия
ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: actprob@msal.ru

Сайт: http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/

Подписано в печать 25.09.2014 г. Объем: 33,48 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)