

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

LEX RUSSICA

№ 11, 2014 (ноябрь)

2014 (изд. с 1948 г.). НАУЧНЫЕ ТРУДЫ МГЮА. Том ХСVI (№ 11)

Председатель Редакционного совета

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор. Заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, почетный работник науки и техники Российской Федерации.

Заместитель председателя Редакционного совета

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

Главный редактор журнала

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.

Ответственный секретарь

ГАВРИЛОВА Ольга Андреевна — эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

БАРАБАШ Юрий Григорьевич — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины.

БЕКЯШЕВ Камилль Абдулович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права, Франция.

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

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

ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный юрист города Москвы.

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава (Япония).

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.

ОТМАР Зойль — доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

ПАН Дунмэй — кандидат юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.

ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич — доктор юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов России, председатель Совета коллегии адвокатов Московской области «Юридическая фирма «ЮСТ»».

РАДЬКО Тимофей Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».

РЫБАКОВ Олег Юрьевич — доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке ассоциации юристов России, член экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.

УВЕ Хелльманн — Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой государственного и административного права, декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

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), главный редактор журнала «Актуальные проблемы российского права».

де ЗВААН Яап — профессор Роттердамского университета (Голландия), профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

2014 (Published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. That XCVI (№ 11)

Chairman of the Council of Editors

BLAZHEEV, Victor Vladimirovich — Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Head of the Department of Civil Process, 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.

Vice-Chairman of the Council of Editors

SINYUKOV, Vladimir Nikolaevich — Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

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.

Executive Editor

GAVRILOVA, Olga Andreevna — expert 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.

BARABASH, Yuri Grigorievich — Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Correspondent Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

BEKYASHEV, Kamil Abdulovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

BECHET-GOLOVKO, Karine — Doctor of Public Law, France.

BONDAR, Nikolay Semenovich — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

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 Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

DMITRIEVA, Galina Kirillovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education, Merited Lawyer of the City of Moscow.

ISAEV, Igor Andreevich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

KOMORIDA, Akio — Professor of the Kanagawa University (Japan).

KOLYUSHIN, Evgeniy Ivanovich — Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.

MALINOVSKIY, Vladimir Vladimirovich — PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.

OTMAR, Seul — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).

PILIPENKO, Yuri Sergeevich — Doctor of Law, Vice-President of the Federal Chamber of Advocates of Russia, Chairman of the Council of the Bar Associations of Advocates of the Moscow region, Legal Firm «JUST».

RADKO, Timofey Nikolaevich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.

RAROG, Aleksey Ivanovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.

RASSOLOV, Ilya Mikhailovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».

RYBAKOV, Oleg Yurievich — Rybakov, Oleg Yurievich - Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Member of the Russian Section of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Member of the Commission on Science of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Expert Committee on Law of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

TUMANOVA, Lidia Vladimirovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.

UWE, Hellmann— Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).

FEDOROV, Aleksandr Vyacheslavovich — vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).

SHEVELEVA, Natalia Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State and Administrative Law, the Dean of the Law Faculty of the St. Petersburg State University.

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, the Editor-in-Chief of the journal «Topical Problems of Russian Law».

DE ZWAAN, Jaap Willem — Professor of the Rotterdam University (Holland), Professor of the Jean Monnet Chair (the EU).

СОДЕРЖАНИЕ

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

В.В. Кочетков
Самодержавие
и основные законы 1906 г.:
первая попытка
конституционализации
российской власти..... 1249

Г.Н. Андреева
Уроки земской реформы
в сфере финансов
для современного российского
местного самоуправления 1259

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Р.В. Нагорных
Виды государственной
правоохранительной службы:
спорные вопросы определения 1270

И.А. Гребенкина
Преимущественное право покупки
чужой недвижимости:
понятие и содержание..... 1276

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

С.Л. Кисленко
Системные связи
в объектах криминалистического
исследования..... 1284

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Е.Л. Симатова
Использование термина
«внешнеэкономическая сделка»
в гражданском
законодательстве РФ 1296

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А.П. Дьяченко, Е.И. Цымбал
Уголовно-правовая охрана детей
от сексуальных посягательств:
опыт России
и зарубежных стран..... 1304

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

А.А. Энгельгардт
Уголовно-правовая оценка создания,
использования и распространения
вредоносных компьютерных
программ (информации) 1316

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

В.А. Коновалов
Нормативно-правовое регулирование
противодействия коррупции
в России на современном этапе 1326

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Н.А. Ныркова
Интеграционное уголовное право
Таможенного союза:
постановка проблемы 1338

А.И. Гальченко
Функции прокуратуры
Российской Федерации:
спорные вопросы 1346

Е.В. Бурдина
Форма дисциплинарного органа
для судей: дисциплинарный суд
или орган судейского сообщества..... 1360

ИМЯ В НАУКЕ

А.М. Лушников, М.В. Лушникова
Москаленко..... 1367

КНИЖНАЯ ПОЛКА

Т.В. Кленова
Понятия и термины в уголовном праве
России. Общая и Особенная части:
учебное пособие / отв. редакторы д-р
юрид. наук, проф. А.И. Чучаев; канд.
юрид. наук Е.В. Лошенкова. — М.:
КОНТРАКТ, 2014. — 320 с. 1371

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ

**К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ
В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ
И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ** 1374

CONTENTS

INVESTIGATION OF THE RUSSIAN STATENESS

Kochetkov V.V.
Autocracy and basic laws of 1906:
the first attempt
of constitutionalization
of Russian authorities 1249

Andreeva G.N.
Lessons of County reforms
in the sphere of finance for modern
Russian local government 1259

THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

Nagornyykh R.V.
Types of state law
enforcement services:
disputable matters
of the definition 1270

Grebyonkina I.A.
Preemption
of another person's property:
concept and content 1276

INTERDISCIPLINARY RESEARCH

Kislenko S.L.
System links in the objects
of forensic research 1284

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Simatova E.L.
Using the term
«foreign trade transaction»
in the civil legislation
of the Russian Federation 1296

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION

Dyachenko A.P., Tsymbal E.I.
Criminal legal protection
of children from sexual abuse:
russia's and foreign countries'
experience 1304

LAW APPLICATION ISSUES

Engelgardt A.A.
Criminal legal evaluation
of creation, application
and expansion of harmful computer
programs (information) 1316

FIGHTING CRIME

Konovalov V.A.
Legal regulation of fighting corruption
in present-day Russia 1326

DISCUSSION TRIBUNE

Nyrkova N.A.
Integration Criminal law
of the customs union:
problem identification 1338

Galchenko A.I.
Functions of the procuracy
of the Russian Federation:
disputable issues 1346

Burdina E.V.
Form of disciplinary body
for judges: disciplinary court
or judges' communicaty body? 1360

THE NAME IN SCIENCE

Lushnikov A.M., Lushnikova M.V.
Moskalenko 1367

BOOKSHELF

Klenova T.V.
CONCEPTS AND TERMS
IN CRIMINAL LAW OF RUSSIA.
GENERAL AND SPECIAL PARTS: TEXTBOOK /
Ed. by Doctor of Law, prof. A.I. Chuchaev;
PhD in Law E.V. Loshenkova. — M.:
CONTRACT, 2014. — 320 p. 1371

PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS

FOR THE JOURNAL 1374

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

В.В. Кочетков*

САМОДЕРЖАВИЕ И ОСНОВНЫЕ ЗАКОНЫ 1906 г.: ПЕРВАЯ ПОПЫТКА КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ ВЛАСТИ

***Аннотация.** Причины неудачи первой попытки конституционализации российской власти в 1905–1917 гг. до сих пор обсуждаются российским научным сообществом. Однако дискуссия ведется только с точки зрения того, насколько полно или, наоборот, неполно были рецептированы конституционные институты в Основных законах 1906 г. Иначе говоря, рассматривая Конституцию, надо также анализировать, осуществляет ли данный закон конституционализацию власти и общества, т.е. способствует ли он имплементации базовых ценностей конституционализма в правосознание и практику государственного управления. В статье обосновывается позиция, согласно которой причины этой неудачи кроются в том, что ни сторонники самодержавия, ни его противники не занимались имплементацией базовых ценностей конституционализма в народное правосознание и правоприменение. Автор использует историко-сравнительный метод, а также формально-юридический метод анализа текста Основных законов 1906 г. Архетипы российского правосознания начала XX в. (самодержавие главы государства и дистинкция верховного и подчиненного управления) не способствовали успеху первой попытки конституционализации русской власти. Более того, самодержавное правосознание способствовало тому, что российская правящая элита того времени посчитала возможным игнорировать перспективы конституционализации власти императора и тем самым она привела Российскую монархию к катастрофе 1917 г. Российские конституционалисты начала XX в., к сожалению, не смогли рационализировать эти архетипы народного правосознания, чем невольно содействовали мнимому конституционализму.*

***Ключевые слова:** конституционализм, самодержавие, конституционное государство, правосознание, Основные законы, русская власть, архетип, российский конституционализм, властвующая элита, свобода.*

В современной российской правовой науке существует два диаметрально противоположных взгляда на Основные законы 1906 г. Первый подход, берущий свое начало из работ В. Герье, В.А. Маклакова и В.В. Леонтовича¹, а из современных ученых можно, например, указать на И.А. Кравца или В.В. Виноградова², заключа-

ется в том, что Николай II в 1906 г. октроировал первую российскую конституцию. Она соответствовала догме российского права и европейского конституционализма того времени, таким как признание прав человека, осуществление законодательной власти органом народного представительства, формальное понятие закона и др. Однако некоторые круги российской интеллигенции (кадеты, меньшевики, большевики) не оценили исторического шанса встать на

градов В.В. Становление конституционализма в монархической России: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002.

¹ Герье В.И. О конституции и парламентаризме в России. М., 1906; Маклаков В.А. Первая Государственная Дума. Париж, 1939; Леонтович В.В. История либерализма в России (1762–1914). М., 1995.

² Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М., 2002; Вино-

путь последовательной конституционализации самодержавия и отказались сотрудничать с царским правительством в отведенных им рамках, что привело в конечном счете сначала к падению монархии в феврале 1917 г., а затем к большевистской диктатуре.

Другая позиция оценивает Основные законы 1906 г. как акт мнимого конституционализма, под которым понимается формальная рецепция конституционных институтов из европейского государственного права, но не получившая имплементации в правоприменении и государственном управлении. Иначе говоря, Николай II просто обманул своих подданных, дав сначала под давлением революции в Манифесте от 17 октября 1905 г. обещание ввести конституционный строй, а затем после того, как революция пошла на спад, выхолостил конституционные институты и свел все к имитации ограничения своего самодержавия. Иллюзии были окончательно развеяны после июньского переворота 1907 г., когда была распущена вторая Государственная Дума, и одновременно без участия народных представителей было изменено избирательное законодательство. Данная позиция восходит к работам М. Вебера³ и П.Н. Милюкова⁴, а в наше время ее придерживается например А.Н. Медушевский⁵.

Недостатком обеих позиций является рассмотрение исключительно формальных аспектов первой попытки конституционализации российской власти и игнорирование важнейшей предпосылки успеха любой рецепции правовых институтов — состояния и уровня развития правосознания. Иначе говоря, рассматривая Конституцию, надо также анализировать, осуществляет ли данный закон конституционализацию власти и общества, т.е. способствует ли он имплементации базовых ценностей конституционализма в правосознание и практику государственного управления. Однако ни уровень развития самодержавного правосознания, ни доктринальные особенности русского конституционализма начала XX в. не могли способствовать успешной конституционализации власти в России того времени.

Согласно архетипам⁶ самодержавного правосознания, «вся сила закона и все достоинство его заключается не в установлении им каких-либо новых начал или принципов, а в регулировании им тех норм, которые признаны самой жизнью и имеют свое основание в прошлом. Вот поче-

му законодательство не должно забегать далеко вперед, а идти рядом с жизнью, не сходя с основ своих, историей установленных, принципов»⁷. При таком подходе не надо пояснять, что среди национальных юридических институтов того времени главным была, несомненно, Верховная самодержавная власть. Как подчеркивал в этой связи П.Е. Казанский, «власть Всероссийского императора есть не только юридическое установление, но и фактическое отношение»⁸.

Для обозначения власти императора Основные законы 1906 г., как, впрочем, и Основные законы 1892 г., употребляют два выражения: 1) самодержавная власть и 2) верховная власть управления. Первое выражение отмечает внутренние существенные свойства императорской власти, второе рассматривает в ее внешнем проявлении, в действии. Еще А.Д. Градовский писал: «Права государственной власти во всем их объеме принадлежат Государю императору. Нет той сферы управления, которая бы не была подчинена его самодержавию»⁹. Н.М. Коркунов по этому поводу следующее: «Наши Основные законы, подводя все разнообразные акты государственного властвования под понятие управления, различают управление двоякого рода: верховное и подчиненное»¹⁰. При этом надо иметь в виду, что «Основные законы знают одну только власть верховного управления, не противопоставляя ей вовсе особой власти законодательной»¹¹. Другой известный юрист того времени В.В. Ивановский, в свою очередь, считал, что «к числу прав, осуществляемых русским императором непосредственно, принадлежат: права законодательные, административные и судебные. Наш закон (ст. 80 и 81 Основных Законов) называет эту деятельность императора верховным управлением»¹². Поэтому П.Е. Казанский был убежден в том, что «нельзя усмотреть никакого различия между формулами императорской власти в старых Основных законах и в законах новых. Как те, так и другие постановляют, что Государю императору принадлежит полнота государственной власти»¹³.

⁷ Захаров Н.А. Система русской государственной власти: юридическое исследование. Новочеркасск, 1912. С. 9.

⁸ Казанский П.Е. Власть Всероссийского императора. М., 2007. С. 26.

⁹ Градовский А.Д. Начала русского государственного права Т. 1. СПб., 1875. С. 143.

¹⁰ Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. II. СПб., 1909. С. 3. Любопытно, что М.Б. Горенберг, редактируя текст Н.М. Коркунова для издания после 1906 г., не посчитал нужным дать пояснения по этому вопросу, видимо, по причине согласия с ним.

¹¹ Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 5.

¹² Ивановский В.В. Русское государственное право. Казань, 1895. Т. 1. С. 85.

¹³ Казанский П.Е. Указ. соч. С.47.

³ Вебер М. О буржуазной демократии в России // Социологические исследования. 1992. № 3. С. 96–111.

⁴ Милюков П.Н. Три попытки. К истории русского лжеконституционализма. Париж, 1921.

⁵ Медушевский А.Н. Что такое мнимый конституционализм? // Социологические исследования. № 2. 1994. С. 32–45.

⁶ Под архетипами правосознания понимаются интерсубъективно признаваемые правовые ценности, которые оказывают влияние на рационализацию целей индивидами или социальными группами, а также на способы их достижения.

С этим мнением был не согласен известный российский конституционалист начала XX в. Н.И. Лазаревский, который полагал, что «нельзя говорить, что монарху принадлежит вся государственная власть, коль скоро власть законодательная Им одним осуществляться не может и принадлежит ему не одному, но лишь совместно с народным представительством»¹⁴. П.Е. Казанский на это возражал, что «согласно нашим Основным законам государственное управление обнимает собой три особых проявления императорской власти: 1) верховное управление, 2) подчиненное управление и 3) законодательство... Власть верховного управления осуществляется Государем императором непосредственно, или лично... Несмотря на то, что в области верховного управления Государь император действует непосредственно, русскому государственному строю известны органы, содействующие Монарху в несении Его верховных обязанностей. Другими словами, органы, содействующие Государю императору в области верховного управления, не имеют вверенной им власти»¹⁵. При этом, как указывал еще Н.М. Коркунов, «подчиненное управление не имеет, подобно верховному, общегосударственного полномочия управлять государством; оно уполномочивается лишь на осуществление отдельных определенных задач управления в пределах, установленных актами верховного управления»¹⁶.

Характеризуя роль органа народного представительства в этой связи П.Е. Казанский подчеркивал, что «в отличие от органов власти подчиненной Государственной Думе и Государственный Совет не располагает какой-либо определенной выделенной им степенью государственной власти. Им предоставляется лишь участвовать в осуществлении Государем императором принадлежащей ему законодательной власти»¹⁷. С этим был согласен и А.Н. Захаров, который писал: «Вместе с тем и ст. 1 Учреждения Государственной Думы¹⁸ и Государственного Совета¹⁹ определяет Совет и Думу как учреждения, обсуждающие законодательные предположения, восходящие к Верховной власти. Каждая из частей законодательной власти, даже министерство, может создать законопроект, каждая имеет отрицательное право его отвергнуть и оставить лишь неоконченным проектом, но сделать его обязательным для государства может лишь один монарх, в силу своей

личной свободной власти, которая не является ни выразителем, ни представителем иной воли, кроме своей собственной»²⁰.

На наш взгляд, это была аутентичная интерпретация ст. 7 Основных законов 1906 г., которая гласила: «Государь Император осуществляет законодательную власть в единении с Государственным Советом и Государственной Думой»²¹.

Итак, согласно самодержавному правосознанию, вообще нельзя говорить о разделении властей в конституционном смысле применительно к Основным законам 1906 г. Поскольку «верховное управление обнимает и правообразование, и администрацию (власть исполнительную), и даже некоторые функции суда; управление подчиненное — администрацию и суд, законодательство — правообразование и отчасти администрацию. Поэтому-то императорская власть включает в себя и правообразование, и правоисполнение, и правосудие, но принципиального разграничения их нигде в русском праве усмотреть нельзя»²².

В свое время Н.М. Коркунов обосновывал значение понятия «верховного управления» следующим образом: «Различие верховного и подчиненного управления имеет совершенно общее значение для всех государств, независимо от различия их устройства. В каждом государстве, будет ли это монархия или республика, властвование проявляется не только в исполнении существующих законов, но также в издании новых законов, в отмене старых и в разрешении вопросов, не определенных наперед законом. Это свободное, не определенное в своем содержании раньше изданными законами осуществление властвования обусловлено не особенностью органов власти, а особенностью целей властвования и потому не зависит от той или другой формы правления»²³. Из сказанного четко видны архетипы самодержавного правосознания. Конституционализм видит своей задачей рациональную организацию государственной жизни на основе законов, создаваемых самим народом в лице своих представителей, и, следовательно, любое отклонение от закона или необходимость управления при пробелах закона носит исключительный (или чрезвычайный характер). А для самодержавного правосознания, несмотря на декларируемую приверженность к управлению государством на основе законов, характерно отсутствие стремления рационализировать (нормировать) способы властвования, и, следовательно, исключительность (чрезвычайность) управления носит посто-

¹⁴ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. I. СПб., 1910. С. 132.

¹⁵ Казанский П.Е. Указ. соч. С. 54.

¹⁶ Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 324.

¹⁷ Казанский П.Е. Указ. соч. С. 57–58.

¹⁸ Учреждение Государственной Думы от 20 февраля 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. Т. XXVI. № 27424.

¹⁹ Учреждения Государственного Совета от 23 апреля 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. Т. XXVI. № 27808.

²⁰ Захаров Н.А. Указ. соч. С. 197–198.

²¹ Высочайше утвержденные «Основные государственные законы» от 23 апреля 1906 г. // Собрание узаконений. 1906. Отд. 1. № 98.

²² Казанский П.Е. Указ. соч. С. 59.

²³ Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 7.

янный характер.

П.Е. Казанский, основываясь на теориях А.Д. Градовского и Н.М. Коркунова, в условиях действия Основных законов 1906 г. давал следующие определения этих архетипов: «Управление подчиненное есть деятельность исполнительная. Вращающаяся в границах закона, преследующая указанные законом задачи указанным законом образом. Она развивается местами и лицами, которым император вверяет определенную степень власти»²⁴. По этой логике получалось, что если были установлены Учреждения Государственной Думы и Государственного Совета, и их деятельность была определена Основными Законами 1906 г., то законодательная деятельность переходила в категорию подчиненного управления, однако их относили к сфере верховного управления. «Что касается управления верховного, то последнее есть личная деятельность самого государя императора. Предметами его являются чрезвычайно важные, иногда проникающие всю русскую жизнь, общественные отношения и явления. Одни из них вовсе не могут быть предметом регулирования со стороны права — это область отношений, по крайней мере, внеправовых. Другие могут, но еще не урегулированы правом. Наконец, третьи урегулированы уже правом, но ввиду их особой важности удерживаются в области непосредственной деятельности Государя императора»²⁵. Кроме того, системное толкование ст. 10 и 22 Основных законов 1906 г. позволяло сделать вывод, что и судебная власть относится к сфере подчиненного управления. П.Е. Казанский в этой связи замечает: «Отправление правосудия есть, несомненно, не что иное, как один из видов управления, то есть государственной деятельности, направленной к достижению поставленных себе государством целей, причем, конечно, не верховной, а подчиненной»²⁶. Именно поэтому российский император оставил за собой надзор за судебной деятельностью и право помилования. Причем, согласно ст. 23 Основных законов 1906 г. право помилования толковалось широко: и прощение осужденных по приговору суда, и общее прощение совершивших преступления с освобождением их от суда и наказания (так называемая аболиция). Также судебное верховенство императора проявлялось в праве определения порядка деятельности судов и в праве утверждения избранных на должность судьи и прокуроров. Кроме того, император мог единолично накладывать наказания на членов императорского дома за неповиновение (ст. 222 Основных законов 1906 г.); а согласно ст. 945 Уставов уголовного суда приговоры в отношении

представителей высших сословий утверждались императором. Кроме того, высшие должностные лица, члены Госсовета и депутаты Госдумы могли предаваться суду только с его Высочайшего усмотрения (п. 4 ст. 68 и ст. 87 и 88 Учреждения Госсовета и ст. 22 Учреждения Госдумы).

Административная власть в русском праве называлась властью исполнительной. Статья 154 Учреждения министерств объясняла: «Существо власти, вверяемой министрам, принадлежит единственно к порядку исполнительному: никакой новый закон, никакое новое учреждение или отмена прежнего не могут быть устанавливаемы властью министра». А ст. 153 того же закона уточняла: «Министерства установлены на тот конец, чтобы непрерывным действием их и надзором доставить законам и учреждениям скорое и точное исполнение». И с этой точки зрения исполнительная власть относится к сфере подчиненного управления. Это следует также из точного прочтения ст. 152 Учреждения министерств, которая гласит: «В порядке государственных сил министерства представляют установление, посредством коего Верховная Исполнительная Власть действует на все части управления». По мнению П.Е. Казанского, это «признание Государя императора главой административной власти означает признание принадлежности ему всей исполнительной власти. В тех случаях, когда он действует лично, или непосредственно, мы имеем верховное исполнительное управление, в тех случаях, когда исполнителями выступают подчиненные органы — подчиненное исполнительное управление. Но и в тех, и в других действует единая императорская власть»²⁷.

Каким образом это обеспечивалось в российском законодательстве начала XX в.? Все служащие в административных структурах являлись исполнителями императорской власти и действовали именем Государя и по его повелениям, причем Государь император имел право лично руководить ими, участвуя в заседаниях высших административных структур. Как поясняет П.Е. Казанский, «высшие государственные учреждения являются не только органами подчиненного управления, но и сотрудниками Государя императора в области его личной исполнительной деятельности и в области верховного управления вообще»²⁸. При этом вся административная структура Российской империи после принятия Основных законов 1906 г. подчинялась Правительствующему Сенату и Совету министров. Как известно, ст. 1 Учреждения Правительствующего Сената определяла его «как верховное место, которому в гражданском порядке суда, управления и исполнения подчинены все вообще места и установления империи, кроме высших государственных установлений и тех, кои

²⁴ Казанский П.Е. Указ. соч. С. 73.

²⁵ Там же. С. 74.

²⁶ Казанский П.Е. Указ. соч. С. 77.

²⁷ Казанский П.Е. Указ. соч. С. 90.

²⁸ Там же. С. 92.

особенным законом именно изъяты от сей зависимости». Согласно ст. 2 Учреждения Правительствующего Сената, он осуществлял высший надзор в порядке управления и исполнения. Статья 197 изымала из сферы юрисдикции Правительствующего Сената Совет министров, Государственный Совет, Государственную думу, Министерство Императорского Двора, Опекунский совет, Императорскую канцелярию, Совет государственной обороны, Военный и адмиралтейский советы и некоторые другие учреждения.

Согласно ст. 1 Учреждения Совета министров, «на Совет министров возлагается направление и объединение действий главных начальников ведомств по предметам как законодательства, так и высшего государственного управления». Статья 7 Учреждения Совета министров так определяла круг его обязанностей: «Из числа текущих дел представляются в Совет министров от министерств дела, разрешение коих превышает пределы власти, вверенной в особенности каждому министру, и требующие высочайшего разрешения». При этом согласно ст. 174 Учреждения министерств, «где законы и учреждения недостаточны; или когда, по силе самих сих законов и учреждений, предмет требует Высочайшего разрешения или утверждения, там дела представляются на Высочайшее усмотрение через Совет министров». Ввиду указанной двойственности высших органов исполнительной власти ст. 175 Учреждения министерств определяла, что министры подконтрольны по делам общим исполнительным Правительствующему Сенату, а по делам, требующим Высочайшего вмешательства, Совету министров. К последним ст. 177 данного закона относилась все предметы ведения министра, предполагающие введение новых или отмены старых правил.

Российские конституционалисты начала XX в. полагали, что с принятием Основных законов 1906 г. сфера полномочий монарха ограничена. Так, например, Л.А. Шалланд писал: «В юридическом отношении не совсем верно утверждение ст. 10 (Основных законов 1906 г. — В.К.), что «власть управления во всем объеме принадлежит Государю императору», так как народному представительству также принадлежат некоторые функции управления»²⁹. В свою очередь, Н.И. Лазаревский полагал, что исполнительной власти императора не подлежат такие важные сферы государственного управления, как самоуправление и административная юстиция³⁰. Такое толкование прямо противоречило ст. 10 Основных законов 1906 г., которая гласила, что власть управления во всем ее объеме принадлежит Государю императору, причем очевидно, что в понятие управления, согласно архе-

типам самодержавного правосознания, входила вся государственная деятельность, в том числе суд, административная юстиция и самоуправление. Кроме того, ст. 11 Основных законов 1906 г., гласившая, что Государь Император издает указы для приведения в действие различных частей государственного управления, распространяется и на органы местного самоуправления, и административной юстиции. Как заметил в этой связи А.Н. Захаров, «по общему смыслу нашей конституции, по ее характеру октроирования, следует заключить, что все власти покоятся в особе императора и находят себе выражение в делегировании их известным учреждениям»³¹. Кроме того, принцип народовластия Основные законы 1906 г. вообще не признавали, а наоборот, утверждали основу власти императора на божественном праве (ст. 4).

Общая оценка П.Е. Казанским государственно-правовых реформ начала XX в. выражена следующими словами: «Основная реформа, произведенная в русском государственном строе в 1905–1906 годах, состояла в том, что часть правообразующей деятельности была выделена из состава верховного управления и получила особое устройство и название деятельности законодательной, то есть законодательства в формальном смысле слова»³². Именно в этом порядке монархическое правосознание видело выражение духа русского права, в то время как российские конституционалисты начала XX в. искренне не понимали все эти неясности Основных законов 1906 г. Как писал, например, В.В. Ивановский, «не вполне понятными являются следующие слова именного указа Сенату от 23 апреля 1906 г.: «Мы повелели... дополнить их (Основные законы. — В.К.) положениями, точнее разграничивающими область принадлежащей нам нераздельно власти верховного государственного управления от власти законодательной. В конституционном государстве не может быть управления, не зависящего от законодательства, то есть управления, не основанного на законах или на делегации законодательных органов. Поэтому точное разграничение верховного управления от законодательства можно видеть разве только именно в определенной делегации, то есть в указании закона на те предметы, которые вверены распорядительной деятельности Монарха»³³.

Возражения, например П.Е. Казанского, на эти толкования Основных законов 1906 г. российскими конституционалистами сводились к следующему. Во-первых, он справедливо указывал на то, что конституционалисты выдавали желаемое за действительное. «Надо иметь в виду, что во-

²⁹ Шалланд Л.А. Русское государственное право. Юрьев, 1908. С. 63.

³⁰ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. СПб., 1910. С. 163.

³¹ Захаров Н.А. Указ. соч. 1912. С. 122.

³² Казанский П.Е. Указ. соч. С. 105.

³³ Ивановский В.В. Учебник государственного права. Казань, 1908. С. 395.

обще никакой делегации прав Государю императору, самому являющемуся источником всяких прав, наше законодательство не знает. Допустить существование подобной делегации было бы возможно только в том случае, если мы признаем, что есть власть, выше императорской»³⁴. Во-вторых, «разграничение верховного управления и законодательства ввиду того, что и то, и другое являются лишь проявлениями принадлежащей Государю императору Верховной власти, сводится к установлению формальных различий между ними: форма проявления власти в одном случае — одна, в другом — другая; в верховном управлении власть императорская действует нераздельно, в законодательстве — в единении с законодательными установлениями»³⁵. Кроме того, ст. 109 Основных законов 1906 г. прямо указывала, что «ведению Государственного Совета и Государственной Думы и обсуждению их в порядке, учреждениях их определенном, подлежат те дела, кои указаны в Учреждениях Совета и Думы». И при этом нигде не был дан исчерпывающий список предметов верховного управления, а было зафиксировано только общее правомочие на управление государством, согласно ст. 4 Основных законов 1906 г. Как справедливо отмечал еще Н.М. Коркунов, «Компетенция верховного управления не определяется какими-либо положительными началами, а только, так сказать, отрицательно. И для верховного управления обязательны законодательные постановления. И верховное управление не имеет права вторгаться в разрешение дел, подлежащих ведению судебной власти. Но за этими двумя ограничениями деятельность верховного управления совершенно свободна. Ему предоставляется не заведование отдельными, наперед определенными, задачами государственной жизни, а дается общее полномочие управления государством»³⁶.

Особая роль монарха признавалась и некоторыми конституционалистами начала XX в. Это было связано со страхом перед неупорядоченной стихией политической борьбы партий. Например А.С. Алексеев писал следующее: «От монарха, обязанного оставаться на своем посту, как бы ни менялось политическое знамя господствующего в парламенте большинства и какие бы новые запросы ни выдвигало общественное мнение страны, — от монарха как от такого неменяемого органа должны исходить все правительственные акты, вызываемые потребностью в охране тех неотразимых и бессменных интересов, которые стоят вне борьбы борющихся между собой социальных и политических притязаний... Такими неотразимыми и бессменными интересами являются интересы безопасности и цело-

сти государства и интерес непрерывности и согласованности государственной деятельности»³⁷. Признание за монархом учредительной власти и при этом игнорирование ее сущности, а также переосмысление принципа разделения властей как разграничения компетенций органов единой государственной власти³⁸ не оставляло российским конституционалистам начала XX в. шансов на рационализацию архетипов самодержавного правосознания. Как справедливо отмечал монархист Н.А. Захаров, «принятый нашей конституцией термин “единение” придает известный особый характер отношению верховной власти к законодательным палатам. Тут устраняется какая-либо мысль о наличии дуализма власти, а слышится начало моральной связи для общего дела государственного блага»³⁹.

Большое значение придавалось российскими конституционалистами начала XX в. ст. 86 Основных законов 1906 г., которая гласит: «Никакой новый закон не может последовать без одобрения Государственного Совета и Государственной Думы и воспринять силу без утверждения Государя императора». Они связывали с этой нормой торжество формального понимания закона, что и являлось, по их мнению, существенным признаком конституционного государства⁴⁰. Представители самодержавия были с ними отчасти согласны в том смысле, что видели в этой статье четкое разграничение закона и указа; считали, что принятие концепции закона в формальном смысле является шагом на пути к правовому государству. Почему это представлялось важным и для монархистов? Как заметил П.Е. Казанский, «с этой точки зрения законом является и такое постановление законодательной власти, которое никакой юридической нормы в себе не заключает. В действительности, законодательная власть не только законодательствует, но и управляет, законодательство не замыкается в области законодательной, то есть право-

³⁷ Алексеев А.С. Безответственность монарха и ответственность правительства. М., 1907. С. 48.

³⁸ Например, Л.А. Шалланд по этому поводу писал следующее: «Основным началом современного учения о государстве является принцип единства государственной власти. Безраздельно господствовавшее прежде учение о разделении власти уступило место сознанию, что власть, как таковая, неделима и что она может лишь проявляться в различных направлениях. По существу своему или материально, законодательная функция заключается в установлении норм объективного права. То есть общих правил, обязательным для всех подданных или, по крайней мере, некоторых из них. При осуществлении же функции исполнительной государство (и его органы) создает не объективное, а субъективное право. Другими словами порождает притязания на определенные поступки или действия. Судебная же функция сводится к констатированию права, в случае его спорности» (Шалланд Л.А. Указ. соч. С. 231).

³⁹ Захаров Н.А. Указ. соч. С. 128.

⁴⁰ Гессен В.М. Основы конституционного права. М., 2010. С. 95.

³⁴ Казанский П.Е. Указ. соч. С. 106.

³⁵ Там же. С. 106.

³⁶ Коркунов Н.М. Указ и закон. СПб., 1894. С. 257.

образующей деятельности, но и распространяется и на акты административные»⁴¹. На это было нечего возразить представителям конституционного правосознания, поскольку они полагали, что «так как законы не могут быть точно определены по их содержанию, то законами в строгом смысле слова следует признавать все без исключения постановления, которые установлены законодательным порядком»⁴². Иначе говоря, по мнению представителей самодержавного правосознания, Основные законы 1906 г. органично имплементировали формальный критерий закона, с одной стороны, и проводили разделение функций единой власти монарха в законодательном процессе между Государственной Думой как палатой интересов, Государственным Советом как палатой опыта и аристократии, и императором, который утверждал и придавал юридическую силу закону — с другой. Все это вместе взятое и позволяло Б. Дьяку утверждать: «В Основных законах 1906 г. нигде не упомянуто о праве монарха издавать законы помимо Государственного Совета и Государственной Думы. Это совершенно верно, но это право не было оговорено и в законах 1892 года, да его и оговаривать не нужно, раз власть монарха признается неограниченной»⁴³.

Сущность Основных законов 1906 г., с точки зрения самодержавного правосознания, четко выразил Н.А. Захаров: «Новый законодательный порядок образовывался по форме западных конституций, но по своему существу он является лишь прогрессивным развитием и усовершенствованием издания законодательных велений, установлением доминирующего господства закона, исключая из Основных законов господство политических принципов, присущих большинству конституций»⁴⁴. Боязнь неограниченного народного суверенитета сближала с парадигмальной точки зрения российских конституционалистов с защитниками неограниченного суверенитета монарха как гаранта стабильности и государственно-единства. Хотя сущность конституционного правосознания заключается в выработке консенсуса через рациональную парламентскую дискуссию и выражение общей воли в форме закона.

Что на это могли возразить российские конституционалисты начала XX в.? По сути, ничего, поскольку они находили в Основных законах 1906 г. лишь то, что хотели найти. Так, Н.И. Лазаревский писал: «В наших Основных законах не содержится постановления, которое сообщало бы актам Государя, издаваемым им непосредственно или в порядке верховного управления, наименования

законов. Наши Основные законы стоят на точке зрения общего типа конституций, что законодательная власть осуществляется им в единении с Государственной Думой и Советом. Итак, акты верховного управления отчетливо размежеваны с актами законодательственными»⁴⁵. Н.И. Палиенко утверждал, что «наименование правительством, как это видно из Высочайше утвержденного 24 апреля 1909 г. положения Совета Министров о порядке применения ст. 96 Основных законов, дел, решаемых Монархом в порядке этой статьи, “законодательными” и “военным законодательством”, представляется юридически необоснованным и несоответствующим постановлениям Основных законов»⁴⁶. Очевидно, что Основные законы 1906 г. приняли формальное определение закона с целью имплементации некоторых принципов конституционализма под давлением либеральной российской общественности и революционных народных масс. Но в своем тексте, поскольку задачей его являлась рационализация принципа самодержавия с помощью институтов конституционного права, они содержали и материальный критерий закона, поскольку только это позволяло относить целые сферы государственной жизни к исключительной прерогативе Императора. Этот вывод можно сделать из того, что ст. 31 Учреждения Государственной Думы устанавливала закрытый перечень дел, относящихся к ее компетенции. При этом п. 7 данной статьи гласит, что ведению органа народного представительства подлежат дела, вносимые на рассмотрение Думы по особым Высочайшим повелениям. Из этого следует, что общего правомочия издавать все нормы русского права законодательной власти не предоставлено. Российским конституционалистам, также разделявшим формальное понимание закона и принцип единства государственной власти, в данной ситуации просто нечего было противопоставить. Оставалось только соглашаться с тем, что «право монарха расширять компетенцию Государственной Думы, жертвовать в ее пользу тем, что по закону относится к его единоличной власти, выражает у нас не верховенство законодательной власти, а скорее верховенство воли монарха — выражает в форме, безусловно чуждой типичному конституционному строю; самая компетенция Главы государства принимает черты некоторого субъективного права»⁴⁷.

Представители самодержавного правосознания не видели, таким образом, разницы между народным и монархическим суверенитетом, между договорной и октроированной конституцией, между суверенитетом английского парламента и властью императора Всероссийского.

⁴¹ Казанский П.Е. Указ. соч. С. 200.

⁴² Ивановский В.В. Указ. соч. С. 354.

⁴³ Дьяк Б. Ограничена ли власть монарха по законам Российской Империи. СПб., 1907. С. 14.

⁴⁴ Захаров Н.А. Указ. соч. С. 211.

⁴⁵ Лазаревский Н.И. Указ. соч. С. 170.

⁴⁶ Палиенко Н.И. Основные Законы и форма правления в России. Харьков, 1910. С. 60.

⁴⁷ Котляревский С.А. Юридические предпосылки русских Основных Законов. М., 1912. С. 113.

Им это было и не нужно, поскольку своей задачей они видели рационализацию традиционного самодержавия в терминах современного им конституционного права. Представители российского конституционализма начала XX в., принявшие за конституцию Основные законы 1906 г., также признавали: «Согласно установившемуся словоупотреблению, слово “самодержавный” есть синоним слова “неограниченный”»⁴⁸. Тем самым они признавали господствующее положение архетипов самодержавного правосознания. А.С. Алексеев в этой связи констатировал: «Верховная власть в России всегда была властью самодержавной, то есть властью, которая не была ограничена другой, вне её, рядом с ней или над ней стоящей властью»⁴⁹.

С этой точки зрения, необходимо остановиться на толковании сущности государственного строя Российской империи после 1906 г. Зачем необходимо было вводить участие народных представителей в законодательном процессе, то есть в управлении государством? По мнению П.Е. Казанского, это способствует единению монарха и народа, поскольку в сфере подчиненного управления фактически управляет бюрократия, которая пытается узурпировать права Верховной власти⁵⁰. Именно поэтому он делает вывод, что «современный строй России является лишь обновленным старым строем. Главные основы последнего: верховенство (неограниченность) монарха и самодержавие царской власти остались неприкосновенными»⁵¹. Большинство из представителей самодержавного правосознания были согласны с оценкой государственного строя России в начале XX в., сделанной Н.О. Куплеваским: «Наш государственный строй может быть назван конституционным в том смысле, что в нем признается необходимым участие представителей народа в отправлении серьезных функций государственной власти, а самодержавным — в том смысле, что этот строй, еще не установившийся, не приобретший всеобщей обязательности, и самодержавный государь, ввиду анархического состояния общества или других весьма серьезных причин, может, частично или же вполне, его отменить и установить другие его формы»⁵². Иначе говоря, этот строй можно назвать самодержавно-представительным.

А.Н. Захаров выступал против трактовки В.М. Гессеном политического режима Российской

империи после принятия Основных законов 1906 г. как дуалистического. Он писал: «Дуалистическая конституция — является конституцией соотношения сил, известного соревнования и борьбы, и ошибочен взгляд на существование этого ревнивого дуализма в наших Основных законах. Они именно говорят о единении (ст. 7 Основных законов), как известном моральном начале, руководящем, правотворящим сознанием нашей соединенной законодательной власти»⁵³. При этом он подчеркивал, что «понятие конституции не влечет за собой отмену самодержавной власти, а лишь определяет ее сущность. С одной стороны, ее можно понимать, как основное свойство нашей Верховной объединенной государственной власти, а с другой — как власть непосредственного волеизъявления, установленную в общих своих чертах в основных законах и непосредственную в этой сфере применения, или вовсе не упоминаемую, но могущую проявить себя в экстраординарную минуту жизни государства»⁵⁴. Представители самодержавного правосознания указывали на то, что все конституции того времени признавали право главы государства на самостоятельные действия в особых политических обстоятельствах, в том числе и право на роспуск парламента, и право вето (абсолютное или суспензивное).

Российские конституционалисты начала XX в. не были согласны с таким определением роли главы государства. Например Ф.Ф. Кокошкин прямо заявлял, что в качестве умеряющей власти выступает не глава государства, как это считал Б. Констан и его школа, а совокупность граждан, обладающих избирательными правами⁵⁵. На это А.Н. Захаров возражал следующим образом: «Выражение избирателями своих мыслей в данном случае происходит не по собственному своему праву, а именно после обращения к ним верховной власти, и такая апелляция, в сущности, не есть апелляция к высшей власти, а есть лишь способ узнать, на которую сторону должна склониться в конфликте власть верховная, которая в этом споре, безусловно, занимает положение нейтральное»⁵⁶.

В этой связи представляет интерес отношение представителей самодержавного правосознания к одновременному роспуску второй Государственной Думы и изменением избирательного закона от 3 июня 1907 г. Они были согласны с тем, что это своеобразный разрыв в праве, но исходили из того, что правовыми средствами кризис во взаимоотношениях Думы и правительства нельзя было разрешить. Возражая против оценки этих событий как переворота (Ф.Ф. Кокошкин, П.Н. Милюков),

⁴⁸ Лазаревский Н.И. Указ. соч. С. 125.

⁴⁹ Алексеев А.С. Начала современного правового государства и русский административный строй накануне 6 августа 1905 г. // Русская мысль. 1905. ноябрь. С. 191.

⁵⁰ Казанский П.Е. Указ. соч. С. 569.

⁵¹ Там же. С. 570.

⁵² Куплеваский Н.О. Исторический очерк преобразования государственного строя в царствование императора Николая II. СПб., 1912. С. 69.

⁵³ Захаров Н.А. Указ. соч. С. 130–131.

⁵⁴ Там же. С. 279–280.

⁵⁵ Кокошкин Ф.Ф. Русское государственное право. Вып. II. М., 1908. С. 120.

⁵⁶ Захаров Н.А. Указ. соч. С. 283.

А.Н. Захаров по этому поводу писал, что «если юридически такой взгляд и последователен, то юридически же не было способов иного разрешения вопроса, и тут применение власти самодержавной не есть осуществление стереотипных норм закона, ее действия и ее сила и заключаются именно в том, что она действовала тогда, когда нормы закона оказались бессильны»⁵⁷. Возникает правомерный вопрос: а кто может указать на неправомерность действий правительства и самодержавного монарха? Только Государственная Дума, но новая Дума уже избиралась по неправомерному закону. «В этом заключается та сила факта, которая может служить известным основанием для создания правоотношений»⁵⁸. Иначе говоря, самодержавие как верховная власть в этом и проявляется — в волевом установлении желательных ей фактов и в устранении фактов для него нежелательных.

Таким образом, архетипы российского правосознания начала XX в. (самодержавие главы государства и дистинкция верховного и подчиненного управления) не способствовали успеху первой

попытки конституционализации русской власти. Более того, самодержавное правосознание способствовало тому, что российская правящая элита того времени посчитала возможным игнорировать перспективы конституционализации власти императора и тем самым она привела Российскую монархию к катастрофе 1917 г. А российские конституционалисты начала XX в., к сожалению, не смогли рационализировать эти архетипы народного правосознания, чем невольно содействовали мнимому конституционализму. Представляется, что аналогичная ситуация складывается и в наши дни с имплементацией ценностей, провозглашенных российской Конституцией 1993 г. Отечественные правоведа должны учесть негативный опыт первой попытки конституционализации русской власти и больше содействовать рационализации архетипов народного правосознания, а не обслуживать стремление современной властвующей элиты выхолостить конституционные институты, предусмотренные Основным законом 1993 г.

Библиография:

1. Алексеев А.С. Безответственность монарха и ответственность правительства. — М., 1907.
2. Алексеев А.С. Начала современного правового государства и русский административный строй накануне 6 августа 1905 года // Русская мысль. — 1905, ноябрь.
3. Вебер М. О буржуазной демократии в России // Социологические исследования. — 1992. — № 3.
4. Герье В.И. О конституции и парламентаризме в России. — М., 1906.
5. Гессен В.М. Основы конституционного права. — М., 2010.
6. Градовский А.Д. Начала русского государственного права. Т. 1. — СПб., 1875.
7. Дьяк Б. Ограничена ли власть монарха по законам Российской Империи. — СПб., 1907.
8. Захаров Н.А. Система русской государственной власти: юридическое исследование. — Новочеркасск, 1912.
9. Ивановский В.В. Русское государственное право. Т. I. — Казань, 1895.
10. Ивановский В.В. Учебник государственного права. — Казань, 1908.
11. Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. — М., 2007.
12. Кокошкин Ф.Ф. Русское государственное право. Вып. II. — М., 1908.
13. Коркунов Н.М. Русское государственное право: в 2 т. — СПб., 1909.
14. Коркунов Н.М. Указ и закон. — СПб., 1894.
15. Котляревский С.А. Юридические предпосылки русских Основных Законов. — М., 1912.
16. Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). — М., 2002.
17. Куплеваский Н.О. Исторический очерк преобразования государственного строя в царствование Императора Николая II. — СПб., 1912.
18. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. — СПб., 1910.
19. Леонтович В.В. История либерализма в России (1762–1914). — М., 1995.
20. Маклаков В.А. Первая Государственная Дума. — Париж, 1939.
21. Медушевский А.Н. Что такое мнимый конституционализм? // Социологические исследования. — 1994. — № 2.
22. Миллюков П.Н. Три попытки. К истории русского лжеконституционализма. — Париж, 1921.
23. Палиенко Н.И. Основные Законы и форма правления в России. — Харьков, 1910.
24. Шалланд Л.А. Русское государственное право. — Юрьев, 1908.

Материал поступил в редакцию 8 апреля 2014 г.

⁵⁷ Там же. С. 303.

⁵⁸ Там же. С. 304.

AUTOCRACY AND BASIC LAWS OF 1906: THE FIRST ATTEMPT OF CONSTITUTIONALIZATION OF RUSSIAN AUTHORITIES

Kochetkov Vladimir Valeryevich

PhD, Senior Lecturer of the Department of State and Municipal Management,
Academy of Civil Defense of Ministry of Emergency Situations
[vovov69@mail.ru]

Abstract

The reasons for the failure of the first attempt of constitutionalization of the Russian government in 1905–1917 is still discussed in Russian scientific community. However, the debate is only in terms of how complete or, conversely, incomplete the constitutional institutions in the Basic Laws of 1906 were received. In other words, considering the Constitution, it is necessary to analyze whether this law make the constitutionalization of government and society, i.e., whether it promotes the implementation of the basic values of constitutionalism in the sense of justice and public administration practices. The article explains the position that the reasons for this failure lie in the fact that neither the supporters of autocracy nor its opponents were not engaged in the implementation of the basic values of constitutionalism in the popular sense of justice and law enforcement. The author uses historical and comparative method, as well as formal legal method of the analysis of the text of the Basic Laws of 1906. Archetypes of the Russian sense of justice of the early twentieth century (autocracy of the head of state and distinction of the supreme and subordinate control) did not contribute to the success of the first attempt of constitutionalization of Russian authorities. Moreover, autocratic sense of justice contributed to the fact that the Russian ruling elite of the time considered it possible to ignore the prospects of constitutionalization of the Emperor, and thus it has led to the catastrophe of the Russian monarchy in 1917. Russian constitutionalists of early twentieth century unfortunately could not rationalize these archetypes of the national sense of justice and thus unwillingly contributed to the imaginary constitutionalism.

Keywords

Constitutionalism, autocracy, constitutional government, justice, basic laws of the Russian authorities, archetype, Russian constitutionalism, ruling elite, freedom.

References

1. Alekseev A.S. Irresponsibility of the monarch and the government's responsibility. — M., 1907.
2. Alekseev A.S. The beginning of the modern constitutional state and Russian administrative system on the eve of August 6, 1905 // Russian thought. 1905, November.
3. Weber M. On the bourgeois democracy in Russia // Sociological studies. — 1992. — № 3.
4. Guerrier V.I. On the constitution and parliamentarism in Russia. — M., 1906.
5. Hessen V.M. Basics of constitutional law. — M., 2010.
6. Gradovsky A.D. Beginnings of the Russian state law. Vol. 1. — SPb., 1875.
7. Dyak B. Whether the monarch's power is restricted under the laws of the Russian Empire. — SPb., 1907.
8. Zakharov N. Russian system of government: legal research. — Novocherkassk, 1912.
9. Ivanovsky V.V. Russian state law. Vol. I. — Kazan, 1895.
10. Ivanovsky V.V. Textbook of state law. — Kazan, 1908.
11. Kazansky P.E. Power of the All-Russian Emperor. — M., 2007.
12. Kokoshkin F.F. Russian state law. Vol. II. — M., 1908.
13. Korkunov N.M. Russian state law. In 2 Vols. — SPb., 1909.
14. Korkunov N.M. Decrees and laws. — SPb., 1894.
15. Kotlyarevskiy S.A. Legal background of Russian Fundamental Laws. — M., 1912.
16. Kravets I.A. Formation of the Russian constitutionalism (theory and practice). — M., 2002.
17. Kuplevasky N.O. Historical sketch of the transformation of the state system in the reign of Nicholas II the Emperor. — SPb., 1912.
18. Lazarev N.I. Lectures on Russian state law. Vol. 1. — SPb., 1910.
19. Leontovich V.V. The history of liberalism in Russia (1762–1914). — M., 1995.
20. Maklakov V.A. First State Duma. — Paris, 1939.
21. Medushevsky A.N. What is imaginary constitutionalism? // Sociological studies. — 1994. — № 2.
22. Miliukov P.N. Three attempts. On the history of Russian false constitutionalism. — Paris, 1921.
23. Palienko N.I. Basic Laws and the form of government in Russia. — Kharkiv, 1910.
24. Shalland L.A. Russian state law. — Yuryev, 1908.

УРОКИ ЗЕМСКОЙ РЕФОРМЫ В СФЕРЕ ФИНАНСОВ ДЛЯ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

***Аннотация.** Проведенная в период правления Александра II реформа земских финансов по своей комплексности, основательности подхода к правовому регулированию, поискам новых форм распределения налогов и доходов, а также наделянию полномочиями в финансовой сфере местных органов может дать несколько уроков, полезных для современного российского регулирования местных финансов и реформы местного самоуправления в целом. В статье показаны достоинства и недостатки земской реформы в сфере земских финансов, поставлен вопрос о сопоставимости земской реформы и современной реформы земского самоуправления. При всех различиях этих реформ уроки могут быть извлечены по крайней мере по следующим вопросам: какой должна быть финансовая основа местного самоуправления; как решить проблемы обложения недвижимости; как обеспечить выполнение государственных задач на местном уровне? Исследование проведено с использованием исторического и сравнительно-правового методов, для иллюстрации теоретических положений и законодательства приводятся статистические данные. Научная новизна исследования состоит, во-первых, в комплексности изучения сопоставимости реформ в данном аспекте, во-вторых, в обосновании выдвинутых предложений по совершенствованию проведения реформ местного самоуправления. Опыт земской реформы показывает, что необходимо существенное расширение источников финансовых поступлений для местного самоуправления, особенно в части местных налогов и сборов, что придаст современной системе финансирования необходимую гибкость. По актуальному вопросу налогообложения недвижимости проведенное сравнение свидетельствует, что такая масштабная задача, как общегосударственные кадастровые работы, требует общегосударственной организации и финансирования из государственного бюджета и не может быть переложена на местное самоуправление. Проблему обеспечения выполнения государственных задач на местном уровне автор увязывает с особенностями современной тактики по составлению государственного бюджета и выдвигает предложения по ее совершенствованию. В статье содержатся также предложения по повышению эффективности проведения реформы в целом.*

***Ключевые слова:** правоведение, земельная реформа, местные финансы, недостаток финансовых средств, современное местное самоуправление, разнообразие источников финансирования, местные налоги, кадастровые работы, государственные задачи, эффективность организации реформ.*

Проведенная в период правления Александра II реформа земских финансов по своей комплексности, основательности подхода к правовому регулированию, поискам новых форм распределения налогов и доходов, а также наделянию местных органов полномочиями в финансовой сфере может не только рассматриваться как положительный пример серьезных усилий по преодолению беспорядка в земских финансах, царившему до проведения этой реформы, но и дать

несколько уроков, полезных для современного российского регулирования местных финансов и реформы местного самоуправления в целом.

У этой земской реформы был ряд несомненных достоинств. В ходе реформы был создан массив новых нормативных актов в сфере земских финансов¹, усовершенствована законода-

¹ Кашкаров М. Исторический обзор законодательных работ по общему устройству земских повинностей. СПб., 1894.

тельная техника регулирования финансовых отношений, выработан новый подход к учету земских финансов и налажена земская статистика², разработан и внедрен в практику земских органов научный подход к подготовке местных бюджетов и т.д. В ходе земской реформы активно развивался понятийный аппарат науки финансового права, внимательно изучался и оценивался с точки зрения применимости в российских условиях опыт зарубежных стран³, публиковались российские и зарубежные исследования по данной тематике⁴.

Если рассмотреть правовое регулирование периода земских реформ с точки зрения роста законодательной техники принимаемых актов, то в это время в различных государственных органах (включая комиссии о губернских и земских учреждениях) активно обсуждались вопросы разграничения правовой материи между законами и административными положениями⁵. Можно по-разному оценивать то, в какой степени эти идеи были реализованы в проектах нормативных актов по земскому самоуправлению (тем более, что и представления о социальной значимости тех или иных норм существенно менялось с тех пор), однако сам факт проявления внимания к данной важной законодательно-технической проблеме примечателен. Эта проблема в силу разных, в том числе исторических причин разрыва в законодательно-технической традиции, до сих пор в полной мере не разрешена современным законодателем при регулировании местного самоуправления.

² Уровень ее был настолько высоким, что один из исследователей 90-х гг. прошлого века назвал ее «национальным достоянием России» (Абрамов В.Ф. Российское земство: экономика, финансы и культура. М., 1996. С. 41–60).

³ Одним из показателей этого являются публикации по данным вопросам, осуществленные Департаментом окладных сборов: Органы местного управления и местные повинности во Франции. СПб.: Мин-во финансов. Деп. окладных сборов. СПб., 1896. (1) III; Местное управление и местные повинности в Австрии: Т. 1. М-во финансов. Деп. окладных сборов. СПб., 1901.

⁴ Лебедев В.А. Местные налоги. Теория и практика местных налогов зарубежных стран. СПб., 1886. XXI (3).

⁵ Так, ее члены С.И. Зарудный и П.Н. Даневский отмечали, что несмотря на известную проработку вопроса в свое время Сперанским в его «Руководстве к познанию законов», на практике четкости в распределении законодательного материала по значимости регулируемых отношений не было. Они писали: «Самые термины наши Устав, Положение, Учреждение, Наказ и т.п. не имеют у нас определившегося значения». (Цит. по: Материалы по земскому общественному устройству (Положение о земских учреждениях). Т. 1. СПб., 1885. С. 270.). Привлекая внимание Комиссии к данной проблеме, со своей стороны, они предлагали распределение статей по значимости между Положением и Наказом построить исходя из их значимости, рассматривать Положение как «коренной закон», а Наказ — как акт, развивающий «подробности, относящиеся до исполнения коренного положения» (там же).

Несомненные достоинства земской реформы сопровождалась тем не менее рядом существенных недостатков. Во-первых, уже современники отмечали непоследовательность законодателя и в целом верховной власти в осуществлении реформы: далеко не все замыслы были реализованы на практике, причем не только те, которые оказались неисполнимыми и провалились, но и в результате отказа верховной власти от некоторых демократических начал.

Во-вторых, движение в направлении демократизации финансов осуществлялось по многим направлениям очень медленно, некоторые аспекты реформы получили более или менее заверченный вид только к началу XX в. (например декларированная еще в начале реформы идея очищения земских повинностей от не относящихся к деятельности земства установлений).

В-третьих, далеко не все аспекты реформы были предварительно проработаны с достаточной основательностью.

Вместе с тем неудачи этой реформы, как представляется, не менее поучительны, чем успехи.

Прежде чем проводить сравнение финансового аспекта земской реформы с современным положением дел в области местных финансов в Российской Федерации, необходимо установить степень сравнимости данной материи. Современная компаративистика не случайно уделяет особое внимание анализу свойств и черт сравниваемых объектов исследования. Такой предварительный анализ позволяет обеспечить объективность исследования и проникнуть в глубь материи, не ограничиваясь внешним сходством.

Правовое регулирование земских финансов в XIX в. происходило в условиях, существенно отличающихся от современных по всем параметрам. В рамках данной статьи можно дать только краткий (и далеко не исчерпывающий) перечень наиболее существенных из них, но, тем не менее, благодаря комплексному подходу, дающий общее представление о проблеме.

Во-первых, в России предшествующее реформе земское налогообложение было генетически связано с сословным характером организации общества и государства. Именно поэтому отмена крепостного права в 1861 г. потребовала пересмотра всей системы земского налогообложения. Соответственно земская реформа в своей финансовой части была ориентирована на решение данной проблемы перестройки общества.

Во-вторых, правовой порядок в рамках новой реформы действовал не на всей территории страны. В 1865–1874 гг. земство было введено только в 34 губерниях, позднее распространено еще на некоторые губернии, в результате к 1917 г. земство с разной степенью автономии существовало в 43 губерниях и отсутствовало в 51 губер-

нии и области⁶. По статистическим данным, «под управлением земства к 1913 г. было 110 миллионов жителей; управлялись без земства, всецело чиновниками 61 миллион жителей»⁷. Такая степень распространения местного самоуправления отражала представления императора и двора о степени готовности населения к земской реформе. К этому времени Россия являлась обширнейшей евразийской империей со слабой заселенностью значительных по размерам территорий, государством, пестрым по этно-национальному составу и уровню социальной организации населения, со сложно устроенными отношениями между центром и окраинами, в которых учитывались местные традиции, национально-культурные и религиозные особенности. Эти черты Российской империи диктовали свои подходы к управлению ее различными частями. Характерное для России государственное устройство с «асимметричным распределением публичной власти в едином государстве, определенным сохранением публичного права в регионах и различной степенью автономизма»⁸ приводило, в частности, к отсутствию единообразия в регулировании земских финансов: в Царстве Польском, в Лифляндии и Закавказье оно осуществлялось отдельными специально посвященными им актами⁹. Соответственно регулирование неизбежно превращалось в поиски баланса между определенной унификацией (в ограниченных пределах, об этом подробнее будет сказано далее) и сохранением самобытности. Вместе с тем имперский характер государственности диктовал и определенные особенности подхода к осуществлению управления государственными финансами. Это осознавалось и чиновниками, и исследователями. Так, Э.Н. Берендтс писал: «Наше финансовое управление нередко упрекается в чрезмерно осторожном, даже преднамеренно пессимистическом исчислении государственных доходов... Можно сказать, что у нас заметно стремление исчислять бюджетные статьи не при помощи какого-либо механического приема, например, по примеру предыдущих лет, или по среднему выводу за несколько лет, а по прямой, широкой оценке всех обстоятельств, могущих повлиять на государственное хозяйство в наступающем бюджетном периоде. И понятно, имея перед собой государственное хозяйство, обслуживающее го-

сударство, громадное по пространству и количеству населения, заключающее в своих границах народности с различным культурным развитием, районы с самыми разнообразными почвенными и климатическими условиями, имея соседями народы, жизнь которых может служить поводом к разным политическим непредвиденным осложнениям и т.д., финансовое управление соблюдает крайнюю осторожность, даже боязливость, при исчислении в особенности доходов, считая такую осторожность своей обязанностью, стремясь именно к тому, чтобы действительные результаты ведения хозяйства оказались бы более благоприятными, нежели все ожидания»¹⁰. Данный подход в определенной мере воспроизводился и на местном уровне.

В-третьих, на системе земского налогообложения и земских финансов сказывались особенности народного хозяйства страны того периода, значительная роль сельского хозяйства и незначительный уровень развития товарно-денежных отношений во многих отдаленных сельских и лесных районах. В организации системы земского налогообложения присутствовали и феодальные элементы, и общинные традиции, и отголоски идеи Адама Смита о том, «как государство богатеет и чем живет, и почему не нужно золота ему, когда простой продукт имеет». Наряду с денежными повинностями, сохранялись натуральные и личные повинности. Так, положение о земских повинностях в сибирских губерниях, действовавшее до начала XX в., включало не только денежные повинности, но и личные, осуществляемые «личною работою по очередям и нарядам»¹¹.

В-четвертых, расчет базовых показателей земских финансов был ориентирован на обложение недвижимости (в частности так исчислялся предельный размер налогов).

В-пятых, сама система земских финансов существенно отличалась от современной. В России до введения земства все сборы с населения делились на общегосударственные и местные. И те и другие осуществляли казначейские органы, местные сборы передавались в ведение губернских властей, за последними осуществлялся государственный контроль. К числу вносивших наи-

⁶ Веселовский Б. Земство и земская реформа. Пг., 1918. С. 16.

⁷ Там же.

⁸ Красняков Н.И. Конвергенция имперских институтов публичной власти в России // Инновационное развитие юридической науки как фактор укрепления российской государственности: материалы конференции. Новосибирск, 25–26 октября 2012 г. Новосибирск, 2013. С. 256.

⁹ См., например: Закон об оценке недвижимых имуществ Лифляндской губернии для обложения земскими сборами. Рига, 1901.

¹⁰ Берендтс Э.Н. Русское финансовое право. М., 2013. С. 74 (современная перепечатка издания 1914 г.).

¹¹ Брокгауз Ф.А., Эфрон И.А. Энциклопедический словарь. Т. 24. СПб., 1894. С. 515. Это было характерно для российской финансовой системы в целом, а не только для земского налогообложения. В современной литературе по поводу прямых государственных налогов отмечается, что «отсутствовал какой-либо единый принцип, на котором была бы построена система прямых налогов. В ней одновременно присутствовали не только реальные и личные налоги, но и такие архаичные их формы, как оброк, ясак... Коренное население Сибири платило ясак шкурами зверей либо деньгами» (История финансового законодательства России. М., 2003. С. 31–32).

большой вклад в казну прямых налогов взимаемые относились с крестьян и мещан — подушная подать, с купцов — пятипроцентный налог с объявленного капитала или с торговых свидетельств, а также поземельный налог с частных и казенных земель в размере от 0,5 до 1 копейки с десятины.

Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. наделило земства правом самообложения. Эти налоги получили название земских, они поступали в распоряжение земств. Таким образом, в тех губерниях, где были созданы земства, существовали параллельно две системы налогообложения: налоги с населения земствами взимались в порядке самообложения, а местные казначейства собирали все государственные налоги. Современное российское налогообложение базируется на идее централизованного взимания налогов.

В-шестых, реформирование земских финансов происходило наряду и практически одновременно с другими реформами (с отменой крепостного права, судебной реформой и др.) и при проведении масштабных финансовых реформ 1860–1880 гг. в различных сферах государственного хозяйства и управления, которые в современной литературе справедливо характеризуются как «одни из самых сложных и продолжительных в череде преобразований того периода»¹². В ходе масштабной общегосударственной финансовой реформы были проведены такие существенные мероприятия, как учреждение Государственного банка (1860 г.), образование при Министерстве финансов Главного выкупного учреждения для проведения выкупных операций (1862 г.). Были также разработаны и введены Правила о составлении, рассмотрении и выполнении государственной росписи и финансовых смет министерств и главных управлений (1862 г.). Государственную роспись стали публиковать (с 1862 г.)¹³, все государственные доходы были сосредоточены в кассах Государственного казначейства, Министерства финансов (1864–1868 гг.), был реорганизован Государственный контроль, при этом с 1866 г. отчеты Государственного контролера подлежали опубликованию. Кроме того, были созданы государственные палаты — местные органы государственного контроля, проведена реорганизация Департамента разных податей и сборов Министерства финансов (1863 г.). В ходе реформы осуществлены и такие меры, как замена части

откупов акцизами (1863, 1866 гг.), создание для их взимания губернских и окружных акцизных управлений и др.¹⁴ Одновременное реформирование общегосударственного и местного уровней финансовой системы при недостаточном уровне координации различных мероприятий создавало дополнительные трудности.

В-седьмых, само понимание местного самоуправления в XIX в. и в настоящее время существенно отличаются. То, что в период реформы понималось под местным самоуправлением, достаточно далеко от современных представлений о нем, выраженных, в частности, в Европейской хартии местного самоуправления и других современных международных документах. Когда проводилась земская реформа, имелась в виду, прежде всего, некая децентрализация государственного управления. Как писал по этому поводу Б.Б. Веселовский, «правительство решило с отменой крепостного права создать всеобщее земство, передать ему разные хозяйственные дела (больницы, школы, дороги и т.д.) и отправление разных повинностей, в которых было так заинтересовано государство (подводной, этапной, дорожной и проч.)»¹⁵. Таким образом, речь шла о том, чтобы разгрузить несколько центр в части государственного управления от дел мелких, местного значения. Что же касается наделения земств определенной самостоятельностью в решении местных дел, то оно было не самоцелью или выражением намерения создать местное самоуправление, а скорее средством децентрализации государственных функций. Наделяя земства определенной степенью самостоятельности, правительство отнюдь не абсолютизировало эту самостоятельность, не рассматривало земства как какой-то особый, в полном смысле автономный элемент в системе государственного управления, а видело в земских учреждениях прежде всего разновидность государственных органов, обладающую определенной самостоятельностью в отношении местных дел, дозволенной и полезной в той мере, в какой она освобождала центральные бюрократические учреждения от решения чрезмерного для них (в условиях огромной империи) и постоянно увеличивающегося по мере хозяйственного развития империи объема местных, частных дел. Отсюда внешняя непоследовательность и противоречивость в законодательном регулировании земского самоуправления, которую отмечали и во время проведения реформы, и позднее, и которая занимала либералов с 1870 г.¹⁶

¹² Лушникова М.В., Лушников А.М. Наука финансового права на службе государству: российские государственные деятели и развитие науки финансового права (историко-правовой очерк). Ярославль, 2010. С. 121.

¹³ Бюджет государства впервые в истории перестал быть секретным документом, ему была придана некая транспарентность. В литературе это отмечается как заслуга во многом М.Х. Рейтерна, возглавлявшего Министерство финансов (там же. С. 131).

¹⁴ Там же. С. 121, 130, 131.

¹⁵ Веселовский Б.Б. Земство и земская реформа. Пг., 1918. С. 7.

¹⁶ См. об этом: исследование А.Н.Верещагина, в котором он убедительно доказывает со ссылкой на неиспользованные ранее в науке материалы, что в Комиссии, готовив-

Иначе говоря, в земской реформе присутствовали элементы и самоуправления, и государственного управления, но если либерально настроенные земские деятели и значительная часть населения считали, что главное в земстве — местное самоуправление, то правительство полагало, что главным остается выполнение возложенных на местные публичные органы государственных задач. Если принять такую трактовку ситуации с земской реформой, то нормативное регулирование земства выглядит не таким уж и противоречивым, а скорее поиском баланса двух начал, а сразу наметившаяся тенденция на сужение независимости земств — поиском оптимального (для правительства) сочетания этих начал.

Перечисленные выше и многие другие отличия показывают, что сравнение земской реформы в сфере финансов с современным периодом развития муниципальных финансов в условиях принципиально иного государственного устройства и правовой системы вряд ли осуществимо по многим параметрам, оно может быть только очень адресным. Наиболее сопоставимыми, как представляется, являются уровень самостоятельности местных органов в области финансов; некоторые принципы в сфере публичных финансов; отдельные задачи, которые пытались решить или решили во время реформы, но которые и в настоящее время не решены в финансовой сфере современного российского местного самоуправления; а также применявшиеся и применяемые методы проведения реформы.

**Урок первый:
какой должна быть финансовая основа
местного самоуправления?**

Европейская хартия местного самоуправления предъявляет к правовому регулированию в сфере местных финансов ряд важных требований. Согласно ст. 9 этого акта, посвященной финансовым ресурсам местного самоуправления, «органы местного самоуправления имеют право, в рамках национальной экономической политики, на обладание достаточными собственными финансовыми ресурсами, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих полномочий (п. 1). Финансовые ресурсы органов местного самоуправления должны быть соразмерны полномочиям, предоставленным им Конституцией или законом (п. 2). По меньшей мере часть финансовых ресурсов органов местного самоуправления должна пополняться за

шей законопроект по земской реформе, и ее председателем Валуевым земство рассматривалось как «орган одной и той же государственной власти» (Верещагин А.Н. Земский вопрос в России. М., 2002. С. 22). Таким образом, в этом плане единая система Советов, вроде бы имеющая корни в идеях Французской революции, по сути, была продолжением дореволюционного правительственного подхода, доведенным до логического конца.

счет местных сборов и налогов, ставки которых органы местного самоуправления вправе определять в пределах, установленных законом» (п. 3). Таким образом, ключевым требованием Хартии к финансовым ресурсам местного самоуправления является их достаточность для реализации установленных Конституцией и законами полномочий, что логично, поскольку в отсутствие достаточного финансирования, а также самостоятельности в распоряжении финансовыми средствами самоуправление в части выполнения полномочий становится фикцией. Современное российское правовое регулирование местных финансов в законодательстве о местном самоуправлении в целом следует установкам и формулировкам европейской Хартии местного самоуправления. Статьи 4 и 5 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливают обязанность федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ обеспечить гарантии финансовой самостоятельности местного самоуправления. К таким гарантиям закон относит обеспечение минимальных местных бюджетов данными органами государственной власти путем закрепления доходных источников для покрытия минимально необходимых расходов местных бюджетов. При разграничении полномочий ресурсы, передаваемые органам местного самоуправления, должны быть соразмерны тем задачам, которые перед этими органами поставлены. Однако общегосударственное бюджетное регулирование зачастую сводит на нет эти правильные предписания законов. Стало общим местом признание недостаточности имеющихся у органов местного самоуправления финансовых ресурсов для его полноценного осуществления. Особое внимание самые разные теоретики и практики обращают на следующие пороки существующей системы финансирования местного самоуправления: малочисленность местных налогов (их всего два: земельный налог и налог на имущество физических лиц); их недостаточность для покрытия местных расходов, в том числе и в силу того, что, по экспертным оценкам, около 80 % земли не относится к налогооблагаемой базе земельного налога (объекты федеральной земельной собственности); снижение доли дотаций (которыми муниципалитеты распоряжаются самостоятельно) при росте доли субсидий (долевое участие субъекта РФ в необходимых для него расходах); профицит местных бюджетов (перечисление субсидий на текущий год в его середине или в конце, что значительно снижает или вообще исключает его освоение); ограниченность неналоговых доходов местных бюджетов, преобладание в них доходов от сдачи в аренду и продажи муниципального имущества (последний источник сходит на нет по

мере реализации продаж); существование ряда нераспределенных между государством и муниципальными образованиями полномочий, которые муниципалитеты вынуждены принимать на себя и финансировать за свой счет и т.д.¹⁷ Отсюда дотационный характер подавляющего большинства существующих муниципальных образований, включая даже наиболее обеспеченные городские муниципальные образования. Такое плачевное положение с финансовым обеспечением местного самоуправления в современной России делает «опыт формирования экономических основ местного самоуправления в условиях дореволюционных земств ... весьма интересным для современных органов местного самоуправления»¹⁸. Более того, некоторые авторы ставят вопрос о целесообразности, возможно, возврата к опыту земского самоуправления Российской империи с распространением местного самоуправления только на те территориальные единицы, которые способны к самофинансированию и централизованным управлением остальными территориями¹⁹. Однако вряд ли это можно считать выходом из создавшегося положения, поскольку противоречит фундаментальным основам Конституции РФ 1993 г. Кроме того, если даже чисто гипотетически допустить возможность подобного изменения Конституции, то бесперспективно, поскольку будет означать только фиксацию того небольшого процента муниципальных образований, которые не дотируются из бюджета, и не создаст предпосылок для реального реформирования местного самоуправления.

Следует отметить, что между ситуацией, которая сложилась в России в результате земской реформы, в отношении обеспеченности финансами местного самоуправления имеется определенное сходство. Земства также постоянно испытывали недостаток финансовых средств. Как отмечалось в литературе начала XX в., «земствам для выполнения всех нужд были предоставлены самые ограниченные средства. Доходы свои земства черпали, главным образом, от обложения недвижимых имуществ (земель и лесов, го-

родских домов, фабрик, заводов и т.д. Лишь в последнее время земствам стали выдаваться из государственных средств разные пособия — на всеобщее обучение, на агрономическую помощь и т.п.»²⁰. Тем не менее, хотя в конечном счете возросла роль финансирования, изначально во время реформы была заложена и в значительной степени реализована идея самофинансирования земств, а их доходы постоянно росли²¹.

Для этого (в отличие от современной ситуации) им были предоставлены разнообразные источники доходов. Земские доходы подразделялись на окладные и неокладные. Окладные доходы формировались в результате прямого налогообложения физических и юридических лиц и включали сборы: с недвижимого имущества; с промысловых и торговых свидетельств и билетов; сборы с патентов на заводы для производства крепких напитков, обложенных акцизом, и на торговые точки продажи спиртных напитков; с трактиров вне городских поселений. Неокладные доходы включали поступления от: доходов с недвижимого имущества земства и процентов с принадлежащих ему капиталов (например пенсионного); судебных пошлин, взимаемых при производстве гражданских дел у земских начальников, городских судей и уездных членов окружного (губернского) суда; пошлин на услуги, предоставляемые земством (плата за лечение в земских медицинских учреждениях, плата за обучение в земских образовательных учреждениях, шоссейный и мостовой сбор за проезд по местным дорогам); доходов от земских промышленных предприятий; от штрафов и пени, взимаемых за просрочку уплаты земских налогов; частные пожертвования. К неокладным доходам были отнесены, в частности, начавшие поступать с 1899 г. пособия из казны (сначала для проведения работ по оценке недвижимости)²². Наибольший вес в доходах земства имели окладные доходы.

Размер земских сборов на финансовый год определялся порядком составления доходной сметы, которая включала: чистый остаток наличных денег от расходов прошлого года, сумму «благонадежных» недоимок по земскому сбору (т.е. тех, получение которых прогнозировалось с достаточной уверенностью), процент с земских капиталов, доходы с земских имений, шоссейные

¹⁷ Нарутто С.В. Местный бюджет — доходы муниципальных образований. URL <http://www.samoupravlenie.ru/36-01.php>; Попова О.Г. Актуальные вопросы обеспечения гарантий финансовой самостоятельности местного самоуправления // Политическое управление. Научно-информационный образовательный журнал. 2013. № 3. URL <http://www.ru.virmk.ru/arhiv/2013/03/PopovaOG.htm>; Иванова С.В. Муниципалитетам необходим эффективный налоговый источник // Практика муниципального управления. 2013. № 4. С. 52–54.

¹⁸ Трунина И.Ю. Становление и развитие финансово-экономической основы местного самоуправления в России // Проблемы местного самоуправления. URL <http://www.samoupravlenie.ru/48-02.php>.

¹⁹ Чистяков Б.М. Актуальные проблемы местного самоуправления в Российской Федерации. URL <http://www.samoupravlenie.ru/38-01.php>

²⁰ Веселовский Б.Б. Земство и земская реформа. С. 17.

²¹ С 1875 по 1914 гг. доходы земств выросли следующим образом: с земель и лесов — с 18 643 тыс. руб. до 122 859 тыс. руб.; с городских имуществ — с 1 168 тыс. руб. до 18 518 тыс. руб.; с фабрик и заводов — с 1 733 тыс. руб. до 31 940 тыс. руб., с дач и т.п. недвижимостей — с 180 тыс. руб. до 3 894 тыс. руб.; прочие доходы (в основном казенные пособия земствам) — с 7 096 тыс. руб. до 115 840 тыс. руб. (там же).

²² Свод законов Российской империи. СПб., 1904. Т. 4. Кн. 2 Устав о земских повинностях. С. 120–123.

и мостовые сборы с проезжающих по территории земств, платежи лиц из других уездов и губерний за лечение в земских больницах, пени и штрафы за просрочку земских платежей, доходы от мировых судебных пошлин и т.д. Естественно, большую часть этих доходов (за исключением чистого остатка) в точных цифрах определить было невозможно, поэтому поступления рассчитывались приблизительно, ориентируясь на поступления по этим статьям за последние три года. К ним прибавляли приблизительные доходы по займам (как по полученным земством, так и по занятым у земства суммам) и казенные пособия, назначенные земству на следующий год (если таковые были).

Помимо доходов в земскую смету входили расходы, которые в соответствии с земскими росписями должны были учитывать уездные и земские потребности и источники их удовлетворения. Соотнесение доходной и расходной части сметы показывало, сколько средств необходимо выделить дополнительно по сравнению с гарантированно получаемыми по плану на покрытие земских расходов. Недостающая сумма развешивалась между плательщиками земских сборов. Статистические данные показывают, что преобладающая доля земских расходов обеспечивалась за счет именно земских сборов. Так, в 1912 г. доходы самих всех земств России составляли 74 млн руб., а расходы — 220 млн руб., соответственно 146 млн руб. было получено за счет плательщиков земских сборов²³.

Описанный опыт Российской империи по правовому регулированию формирования доходной части бюджета земств показывает, что необходимо существенное расширение источников финансовых поступлений для современного местного самоуправления, особенно в части местных налогов и сборов. Разнообразие источников формирования финансов местного самоуправления придаст системе финансирования необходимую гибкость и расширит возможность маневрирования, как в случае стабильной скудости определенных видов источников поступлений, так и при колебаниях финансовой ситуации в государстве в целом.

При постоянном росте доходов земства по имеющимся источникам в условиях бурного промышленного роста начала XX в. Партия народной свободы внесла в Государственную думу законопроект о расширении источников земских доходов, причем аргументация его сторонников кажется направленной современному российскому парламенту: «В неотложности и настоятельности указанной выше меры (по расширению источников земских доходов. — Г.А.) не может быть сомнения. Удовлетворение у нас культурных потребностей находится на такой

низшей ступени, что всякое сравнение в этом отношении со странами Запада способно повергнуть в самое глубокое уныние. Чтобы стать в уровень с этими странами в деле удовлетворения элементарных общественных потребностей (в народном образовании, народном здравии и т.д.) необходимы миллиардные затраты»²⁴.

**Урок второй:
проблемы унификации
в системе обложения недвижимост**

Положение 1864 г. предоставляло земствам большую свободу в определении земских сборов. С одной стороны, это было связано с общей установкой, согласно которой земствам предоставлялась значительная самостоятельность в решении местных дел, в том числе и в финансовой сфере: земствам намеревались дать право действовать, «не стесняя их в выборе той или другой системы, тех или других оснований установления и разложения сборов»²⁵. С другой стороны, сыграли свою роль и чисто прагматические соображения. Комиссия сочла целесообразным ограничиться самыми общими указаниями по этому вопросу в ситуации, когда предстоял в целом общий пересмотр законов о прямых налогах и повинностях. О последнем аргументе в пользу самого общего по характеру правового регулирования в данном вопросе прямо говорилось в Материалах по земскому общественному устройству²⁶.

Как уже отмечалось, большую часть доходов земствам приносили налоги, которыми облагалась недвижимость. По сути, при определении земских сборов земские учреждения должны были исходить только из критериев доходности и ценности недвижимых имуществ. Однако сами эти понятия не имели четкого правового содержания. Кроме того, на момент проведения реформы отсутствовали и сведения о доходности недвижимых имуществ, поскольку до этого момента потребности в такого рода данных не было: ранее податями облагались ревизские души, а не доходы. Что же касается способов определения доходности и ценности, а также размеров налоговых ставок, то органы самоуправления должны были определять их самостоятельно. Как отмечал М.А. Сиринов, «по теории следовало бы ожидать, что последние сейчас же предпримут ряд мер, главная из которых — правильная кадастрация»²⁷. Данная цитата хорошо иллюстрирует ожидания творцов

²⁴ Веселовский Б.Б. К вопросу об улучшении земских финансов. СПб., 1911. С. 153.

²⁵ Материалы по земскому общественному устройству (Положение о земских учреждениях). Т. 1. СПб., 1885. С. 263.

²⁶ Там же.

²⁷ Сиринов М.А. Земские налоги. Очерки по хозяйству местных самоуправлений в России. Юрьев, 1915. С. 17.

²³ Абрамов В.Ф. Российское земство: экономика, финансы и культура. М., 1996. С. 15.

реформы, как им, вероятно, казалось, вполне естественные, но не учитывавшие сложность и реальную стоимость переложения на земства задачи. Сама постановка вопроса о «правильности кадастрации» предполагает наличие хорошо разработанной теории и практических рекомендаций, как ее осуществлять, но в реальности таковых не было. Кроме того, понятия доходности и, ценности различаются по содержанию и, соответственно, уже изначально были заложены различия в результатах их применения. На практике эта разница оказалась очень существенной. Когда в 1867 г. Комиссия для пересмотра податей и сборов собрала сведения о применяемых способах определения налоговой ставки, то она выявила три основных типа раскладки: в одних уездах раскладка налогов произведена по ценности земли, в других — по доходности различного рода угодий, в третьих — одинаковые для всех видов земель или, наоборот, различающиеся по видам угодий подесятинные оклады²⁸. В литературе, обобщившей способы определения доходности и ценности недвижимости, изложены и другие точки зрения, как можно классифицировать это многообразие²⁹. Основания раскладки оказались различными «не только в разных губерниях, но и в разных уездах одной и той же губернии»³⁰. В дореволюционных исследованиях приводились такие цифры: в Судогодском уезде Владимирской губернии стоимость одной десятины земли составляла 1 руб. 73 коп., а в остальных уездах той же губернии — от 12 до 35 руб. В Перемышльском уезде Калужской губернии стоимость одной десятины земли была установлена в 61 руб., в Мещорском, Тарусском, Медыньском, Жиздринском, Боровском, Лихвинском и Калужском уездах стоимость определялась по ценности земли и составляла от 7 руб. 50 коп. до 14 руб.³¹ Естественно, что такой разброс в оценках близких по своим параметрам земель неизбежно затрагивал права собственников.

Решение данной проблемы имело два аспекта.

Во-первых, была необходима разработка научно обоснованных и приспособленных к потребностям практики критериев составления земельного кадастра. Во-вторых, отдельное выделение финансов для проведения кадастровых работ.

В дореволюционной России первое было достигнуто активным включением в кадастровую деятельность статистиков, а второе — выделе-

нием из государственного бюджета дотаций на кадастровые работы ежегодных пособий земствам в размере миллиона рублей.

Как представляется, главный урок, который может быть извлечен из этого опыта, состоит в том, что такая масштабная задача, как общегосударственные кадастровые работы, требует общегосударственной организации и финансирования из государственного бюджета. Она не может быть переложена на местное самоуправление.

Урок третий:

как обеспечить выполнение государственных задач, которые должны решаться на местном уровне

Проблемы надлежащего выполнения российскими органами местного самоуправления государственных задач, которые призваны решаться на местном уровне, включая полноценную реализацию зафиксированных в законодательстве и вмененных в обязательную компетенцию собственных полномочий, стояли перед участниками земской реформы XIX в. и продолжают быть актуальными и в современных условиях, прежде всего в связи с ограниченностью и даже дефицитом местных финансов. Современное регулирование базируется на принципе, согласно которому наделение местных органов государственными функциями должно сопровождаться предоставлением в их распоряжение соответствующих по объему материальных и финансовых средств. Отсутствие таковых является основанием для того, чтобы ставить вопрос об отсутствии возможности реализации установленных законом полномочий. Эта конституционная и законодательная схема защищает в определенной мере местное самоуправление, но не решает проблему реализации необходимых государственных задач на местном уровне в ситуации отсутствия представительств центральных органов на местах. Положение ч. 2 ст. 132 Конституции РФ, согласно которому «органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств», направлено на обеспечение достаточной ресурсной и финансовой базы местного самоуправления. Нормальное течение дел и полноценное осуществление местными органами своих функций при этом возможно лишь при условии адекватного наделения их соответствующими средствами. Это вполне логично, потому что в противном случае допускается возможность отказа от выполнения государственных задач в силу невыделения средств. Такое допущение превращает действие конституционного принципа сотрудничества, взаимосвязи государственных органов с органами местного самоуправления, являющимися самостоятельными и автономными от государственных

²⁸ Там же.

²⁹ А. Поленов (XIX в.) выделял пять основных методов, автор XX в. — четыре (Сиринов М.А. Земские налоги. С. 21; Абрамов В.Ф. Российское земство: экономика, финансы и культура. С. 19).

³⁰ Сиринов М.А. Земские налоги. Очерки по хозяйству местных самоуправлений в России. С. 18.

³¹ Там же. С. 19.

органов в силу ст. 130 Конституции, при реализации государственных задач в свою противоположность — либо в навязывание местным органам необеспеченных финансами полномочий, либо в фактический отказ от реализации государственно значимых полномочий.

Нехватка финансовых и материальных ресурсов земства остро ощущалась и в XIX, и в начале XX вв. Однако ситуация в этом плане несколько отличалась от современной. Поскольку государство, как уже отмечалось, считало земства способом решения государственных задач на местном уровне, именно государственные задачи признавало первостепенными, а местные — второстепенными. Государственные расходы в бюджете земств (отражающие необходимость финансирования решения возлагаемых на земские органы обязательных государственных задач и функций) рассматривались как обязательные (и так и именовались), а собственно земские — как необязательные, дополнительные. При этом удовлетворяя и местные, и государственные нужды, земство находилось на самофинансировании. Соответственно у земств, испытывавших недостаток доходов на покрытие местных расходов, было два пути, которыми они и активно пользовались: первый — стремиться освободиться от части государственных задач (через соответствующие государственные законотворческие органы, занимающиеся упорядочиванием государственных финансов); второй — просить улучшения земских финансов или просто финансовой помощи у государства. А.И. Шингарев отмечал, что «правительство очень неохотно шло навстречу земским просьбам, хотя они обращались к нему из всех земских губерний. За первые два десятилетия земской жизни можно насчитать свыше 120 ходатайств, представленных правительству, об улучшении земских финансов. Только в одной третьей части своих заявлений земства получили удовлетворительные ответы, и то не вполне. В остальных земских просьбах было отказано»³². Первое время именно выполнение государственных задач поглощало большую часть земского бюджета, ставя под вопрос сам смысл его наделения полномочиями для решения местных задач, именно которые было сложно решать в условиях оттока земских средств на общегосударственные нужды. Однако со временем правительство несколько сократило возложение государственных задач на земство и перешло к частичному и адресному дотированию его деятельности по реализации государственных задач.

Как представляется, опыт земской реформы в этом плане и современные проблемы реализации государственных задач позволяют с позиций современного уровня развития правовой и финан-

совой науки о тактике в системах повышенных рисков поставить вопрос об оптимизации выделения государственных средств органам местного самоуправления для решения государственных задач. Поскольку это переменная часть и бюджета местного самоуправления, и государственного бюджета, а выполнять свои задачи государство должно в разных условиях, как в благоприятных, так и не слишком, необходима разработка значительного числа сценариев выполнения публичных функций и задач с учетом различных возможностей развития экономической и финансовой ситуации. В настоящее время определяющей является тактика Минэкономразвития, которое при разработке, например, государственных программ предлагает лишь три условных сценария: оптимистический, средний и пессимистический, без возможности маневрирования ресурсами. Целесообразно же разрабатывать гораздо больше сценариев, причем таким образом, чтобы и при пессимистическом развитии событий как государственные, так и местные задачи реализовывались, а реформа местного самоуправления, пусть более медленными темпами, но последовательно осуществлялась. Многосценарность в отношении финансов означает: если обнаружено, что ресурсов для достижения максимальных финансовых результатов недостаточно, то имеет смысл составлять финансовые планы таким образом, чтобы «ядро» государственных задач не страдало. Для этого, в частности, необходимо определить несеквестрируемые расходы, в том числе защищенные применительно к муниципальному уровню, которые всегда должны быть обеспечены.

**Урок четвертый:
как в условиях России повысить
эффективность реформ**

Опыт проведения земской реформы в целом и в сфере местных финансов в частности показывает, что многие простые рецепты не утрачивают своего значения со временем, многочисленные примеры иллюстрируют эту немудреную истину. Реформа исходила от центра (императора и двора), в котором ее достаточно обстоятельно проработали как теоретически, так и в отношении нормативного регулирования. Но для реализации на практике сначала она была не слишком адаптирована, показателем этого является приведенный ранее кадастровый пример. По сути, сложность такого масштабного изменения в сфере финансов заставила центральные власти сосредоточиться на контурах реформы в целом, а то, что требуется земствам для ее реализации, было упущено. Эту часть земской реформы нельзя признать удачной. Вывод из данного опыта может быть только один: если мы хотим, чтобы переход к усовершенствованной модели местных финансов был эффективным, а не растягивался

³² Шингарев А.И. Земские финансы (доходы и расходы земских учреждений). М., 1917. С. 4–5.

на десятилетия и не сопровождался хаосом в организации и стрессом для участников, то реформу надо тщательно готовить, скрупулезно оценивая намеченные изменения применительно к реалиям страны. Это предполагает как минимум, во-первых, закладывание в фундамент реформы правовых механизмов ее реализации, которые будут понятны и по возможности сразу исполнимы на местах. Во-вторых, в отношении той части реформы, которая не подлежит исполнению немедленно или не может быть по каким-то (прямо предусмотренным) причинам исполнена сразу по введению в действие соответствующих актов, должен быть установлен переходный период с понятными, научно обоснованными и законодательно установленными переходными механизмами, доведенными до каждого органа местного самоуправления. В-третьих, имеет смысл создание специального государственного консультационного и обучающего (за счет государства) центра по вопросам реформы местного самоуправления на переходный период и на первое время ее реализации, в котором местные органы могли бы получать необходимую информацию и проходить обучение в переходный период.

Но, как представляется, в современный период имеются более глубинные причины для неудач реформ местного самоуправления. На первый взгляд, сравнивая опыт XIX и начала XXI вв., наблюдаем определенный исторический пара-

докс в плане конституционализма. В России XIX в. при отсутствии писаной конституции, намерении центральной власти просто освободить себя от местных забот и переложить на местные органы часть общегосударственных обязанностей, без желания с ее стороны «насаждать» конституционализм и полноценное местное самоуправление тем не менее благодаря появлению и развитию земства некие конституционные начала местного самоуправления, пусть правительственные и ограниченные, стали внедряться в российскую действительность. В России XXI в. при наличии писаной конституции, обширного и детального законодательства о местном самоуправлении, подписанной европейской Хартии местного самоуправления, декларировании следования международным актам (и воспроизведении их положений в законодательстве) фактическое создание финансовой основы местного самоуправления приостановилось из-за очень серьезных экономических и политических препятствий. Отсутствие экономического роста на низовом уровне, сырьевой характер экономики и свойственная ему централизация всех ресурсов в виде получения ренты и ее распределения, прежде всего через федеральный бюджет не позволяют в должной мере реализовывать конституционные начала и конституционные принципы как местного самоуправления, так и бюджетно-финансовой системы.

Библиография:

1. Абрамов В.Ф. Российское земство: экономика, финансы и культура. — М., 1996.
2. Берендтс Э.Н. Русское финансовое право. — М., 2013 (современная перепечатка с издания 1914 г.).
3. Веселовский Б. Земство и земская реформа. — Пг., 1918.
4. Веселовский Б.Б. К вопросу об улучшении земских финансов. — СПб., 1911.
5. Верещагин А.Н. Земский вопрос в России. — М., 2002.
6. Закон об оценке недвижимых имуществ Лифляндской губернии для обложения земскими сборами. — Рига, 1901.
7. Иванова С. В. Муниципалитетам необходим эффективный налоговый источник // Практика муниципального управления. — 2013. — № 4.
8. История финансового законодательства России. — М., 2003.
9. Кашкаров М. Исторический обзор законодательных работ по общему устройству земских повинностей. — СПб., 1894.
10. Красняков Н.И. Конвергенция имперских институтов публичной власти в России // Инновационное развитие юридической науки как фактор укрепления российской государственности: материалы конференции. Новосибирск, 25–26 октября 2012 г. — Новосибирск, 2013.
11. Лебедев В.А. Местные налоги. Теория и практика местных налогов зарубежных стран. — СПб., 1886.
12. Лушникова М.В., Лушников А.М. Наука финансового права на службе государству: российские государственные деятели и развитие науки финансового права (историко-правовой очерк). — Ярославль, 2010.
13. Попова О.Г. Актуальные вопросы обеспечения гарантий финансовой самостоятельности местного самоуправления // Политическое управление. Научно-информационный образовательный журнал. — 2013. — № 3.
14. Сиринов М.А. Земские налоги. Очерки по хозяйству местных самоуправлений в России. — Юрьев, 1915.

Материал поступил в редакцию 17 марта 2014 г.

LESSONS OF COUNTY REFORMS IN THE SPHERE OF FINANCE FOR MODERN RUSSIAN LOCAL GOVERNMENT

Andreeva Galina Nikolaevna

PhD in Law, Leading Researcher of the Institute of Scientific Information on Social Sciences
[g.n.andreeva@gmail.com]

Abstract

The reform of County finance carried out during the reign of Alexander II on its complexity, a thorough approach to the legal regulation, the search for new forms of distribution and income tax, as well as empowerment in the financial sector and local authorities can give a few lessons that are useful for the modern Russian regulation of local finances and the reform of local government as a whole. The article shows the advantages and disadvantages of the County financial reforms, raises the question of the comparability of the County reform and modern reform of the County self-government. With all the differences of these reforms there can be learned, at least, the following: what should be the financial basis of local government; how to solve the problem of taxation of the real estate; how to ensure the fulfillment of state tasks at the local level? The study was conducted using historical and comparative legal methods to illustrate the theoretical positions and legislation the author includes some statistic data. The scientific novelty of the study is, firstly, to study the complexity of the comparability of reforms in this respect, and secondly, in the justification of the proposals put forward for improving the reform of local government. Experience of the County reform shows that there is a need for significant expansion of financial sources of the revenue for local government, especially in terms of local taxes and fees, which will give the necessary flexibility to the modern system of financing. On topical issues of property tax the above comparison shows that such a major problem, as a nation-wide inventory work requires the national organization and financing from the state budget and can not be passed on to local government. The author links the problem of ensuring the performance of public tasks at the local level with the features of modern tactics on drawing up the state budget and puts forward suggestions for its improvement. The paper also contains proposals to improve the effectiveness of the reform as a whole.

Keywords

Law, land reform, local finances, lack of financial resources, modern local government, variety of funding sources, local taxes, inventory work, public tasks, organizational efficiency reforms.

References

1. Abramov V.F. Russian County council: economy, finance and culture. — M., 1996.
2. Berendts E.N. Russian finance. — M., 2013 (modern reprint of the 1914 edition).
3. Veselovskii B. B. County council and land reform. — Pg. 1918.
4. Veselovskii B.B. On the issue of improving the County Finance. — St. Petersburg, 1911.
5. Vereshchagin A.N. County issue in Russia. — M., 2002.
6. Law on valuation of real estate for taxation of Livonia County taxes. — Riga, 1901.
7. Ivanov S.V. Municipalities need an efficient tax source // The practice of municipal management. — 2013. — № 4.
8. History of Russian financial legislation. — M., 2003.
9. Kashkarov M. Historical review of the legislative works on the general layout of County duties. — SPb., 1894.
10. Krasnyakov N.I. The convergence of the imperial institutions of public authority in Russia // Innovative development of legal science as a factor of strengthening of Russian statehood: conference materials. Novosibirsk, 25-26 October 2012 — Novosibirsk, 2013.
11. Lebedev V.A. Local taxes. Theory and practice of local taxes in foreign countries. — SPb., 1886.
12. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. Science of financial law at the service of the state: Russian statesmen and development of the science of financial law (historical and legal essay). — Yaroslavl, 2010.
13. Popova O.G. Topical issues of guaranteeing the financial autonomy of local government // Political management. Scientific Information and educational journal. — 2013. — № 3.
14. Sirinov M.A. County taxes. Essays on the economy of local governments in Russia. — St. George, 1915.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРЕСЛЕЙ ПРАВА

Р.В. Нагорных*

ВИДЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СЛУЖБЫ: СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Аннотация. Статья посвящена проблеме содержания государственной правоохранительной службы и определения ее видов в правоохранительной системе государства. Автором предлагается самостоятельное определение правоохранительной системы как совокупности государственных органов, наделенных в установленном порядке полномочиями в области осуществления правосудия, прокурорской и следственной деятельности, а также исполнительно-распорядительными полномочиями в области обеспечения безопасности, поддержания законности и правопорядка, борьбы с преступностью, защиты прав и свобод человека и гражданина, полномочиями по применению мер правового принуждения в рамках осуществления административной, оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной деятельности.

В статье обосновывается возможность выделения следующих видов государственной правоохранительной службы: в органах Прокуратуры РФ и Следственного комитета РФ; в органах внутренних дел; в органах Министерства РФ по делам гражданской обороны; в органах Федеральной таможенной службы РФ; в органах Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ; в органах Федеральной службы исполнения наказаний РФ; в органах Федеральной службы судебных приставов РФ.

Ключевые слова: государственная служба, правоохранительная деятельность, виды государственной правоохранительной службы; органы прокуратуры, органы внутренних дел, таможенная служба, гражданская оборона, исполнение наказаний, служба по контролю за оборотом наркотиков и психотропных веществ, служба судебных приставов.

Одной из важнейших прикладных задач исследования государственной правоохранительной службы является определение ее содержания и видов государственных органов, в которых она может быть предусмотрена. Для разрешения данной проблемы, по нашему мнению, следует осуществить анализ современной системы правоохранительных органов государства (правоохранительной системы), а затем раскрыть содержание современного состояния государственной правоохранительной службы и определить основные приоритеты развития ее перспективной модели как на основе действующего законодательства, так и приоритетов его развития. Подобный подход к разрешению проблемы формирования и

развития системы государственной правоохранительной службы обусловлен прежде всего тем обстоятельством, что эта система производна от системы правоохранительных органов государства.

Следует отметить, что в настоящее время система правоохранительных органов государства (правоохранительная система) в организационно-правовом аспекте наиболее отчетливо сформирована и ее функционально-целевая идентификация в системе государственного управления не вызывает заметных разночтений. Многие исследователи, говоря о правоохранительной системе государства в узком значении, имеют в виду, прежде всего, органы судебной власти, органы прокуратуры и непо-

© Нагорных Р.В., 2014

* Нагорных Роман Вадимович — кандидат юридических наук, доцент, директор Северо-Западного института (филиал) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[Nagornikh-vipe@mail.ru]

160001, Россия. г. Вологда, ул. Мира д. 32.

средственно правоохранительные органы исполнительной власти.

На наш взгляд, наиболее точную классификацию государственных органов, входящих в систему правоохранительных органов государства, приводит В.В. Черников. По его мнению, в их структуре, наряду с органами, обладающими особым конституционно-правовым статусом (суд, прокуратура, а настоящее время и Следственный комитет РФ), следует особо выделять непосредственно правоохранительные органы исполнительной власти — систему органов исполнительной власти, осуществляющей правоохранительную деятельность в ее узком значении¹. Таким образом, понимая под системой совокупность элементов и отношений, закономерно связанных друг с другом в единое целое, которое обладает новыми интегративными свойствами, отсутствующими у отдельных элементов и отношений, возможно дать следующее определение правоохранительной системы государства. Правоохранительная система государства — это совокупность государственных органов, наделенных в установленном порядке полномочиями в области осуществления правосудия, прокурорской и следственной деятельности, а также исполнительно-распорядительными полномочиями в области обеспечения безопасности, поддержания законности и правопорядка, борьбы с преступностью, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также полномочиями по применению мер правового принуждения в рамках осуществления административной, оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной деятельности.

Особое место в правоохранительной системе государства занимают правоохранительные органы исполнительной власти. Подобный взгляд подтверждается и специальными исследованиями. Например, А.Г. Головки относит к правоохранительным органам специально созданные для реализации правоохранительных функций государства, формируемые и функционирующие в особом установленном законом порядке органы исполнительной власти, обладающие правом на применение юридических мер воздействия и наделенные определенным комплексом специальных полномочий, сил и средств в целях гарантирования: а) прав и свобод человека и гражданина, законных интересов общественных объединений и государственных органов, их представителей и должностных лиц; б) незыблемости духовных и целостности материальных ценностей общества; в) существующего конституционного строя и суверенитета государства². Такая позиция безусловно заслуживает внимания в кон-

тексте характеристики государственной правоохранительной службы, рассматриваемой нами прежде всего как профессиональная деятельность по обеспечению функционирования правоохранительных органов государства.

Следует отметить, что любой вид государственной службы произведен от функций того органа, где она предусматривается. В связи с этим решение об обеспечении того или иного органа государственной службой определенного вида должно приниматься на основе установления функций, закрепленных за органом в качестве основного направления деятельности. Именно функционально-целевое содержание деятельности государственного органа следует рассматривать в качестве основного критерия относимости государственной правоохранительной службы к тому или иному государственному органу.

Таким образом, функционально-целевые характеристики существующих сегодня в государстве органов исполнительной власти, задействованных в выполнении правоохранительных функций, позволяют дать ответ на вопрос, какой вид государственной службы должен обеспечивать их деятельность.

Анализ современного состояния правоохранительной системы и производной от нее системы государственной правоохранительной службы позволяет выделить следующие основные функциональные признаки государственной правоохранительной службы, по которым возможно определить государственные органы, в которых она может быть предусмотрена:

- во-первых, принадлежность государственной правоохранительных органов к системе федеральных органов государственной власти;
- во-вторых, выполнение особых государственных функций в области обеспечения безопасности, законности и правопорядка, противодействия преступности, защиты прав и свобод человека и гражданина;
- в-третьих, выполнение функций особыми правовыми средствами, предусмотренными законодательством, исключая применение военных методов и средств. В данном случае речь о применении правовых средств принуждения, предусмотренных законодательством в области предупреждения и профилактики правонарушений (общей и частной превенции), пресечения правонарушений, процессуального обеспечения производства по делам о правонарушениях (преступлениях и административных деликтах), привлечения виновных лиц к различным видам юридической ответственности за совершенные правонарушения, восстановления нарушенного права (правовосстановительных мер);
- в-четвертых, организация государственной службы в сфере особых направлений правоохранительной деятельности, а именно административной, оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной;

¹ Черников В.В. Судебные, правоохранительные и контрольные органы России. М., 2002. С. 5.

² Головки А.Г. Взаимодействие органов внутренних дел с другими субъектами правоохранительной системы в сфере обеспечения прав и свобод граждан России (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 1999. С. 70.

— в-пятых, обеспечение функционирования государственных правоохранительных органов на профессиональной основе.

Вместе с тем решение вопроса об отнесении государственной службы в том или ином государственной службы к правоохранительной даже на теоретическом уровне осложнено тем, что практическое формирование аппарата государственных служащих этих органов осуществляется спонтанно, в основном путем применения смешанного принципа формирования должностей в том или ином органе.

В этой связи следует остановиться на характеристике действующего в настоящее время Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы в Российской Федерации»³, который, как известно, установил деление государственной службы на три основных вида — гражданскую, военную и правоохранительную. Формирование системы государственной службы в данном законе, на наш взгляд, носит слишком упрощенный характер и не позволяет обеспечить надлежащим правовым регулированием весь спектр общественных отношений, существующих в системе государственной службы. Весьма условное деление государственно-служебных правоотношений, предложенное в законе, не позволяет обеспечить решение важнейших задач государственно-правового строительства.

Попытки привести действующее законодательство о государственной службе в соответствие с данным законом столкнулись с серьезными сложностями правового и организационного характера. Так, совершенно невозможно при помощи данного закона решение вопроса об определении статуса государственной службы в органах прокуратуры, Следственном комитете, а также в ряде специальных федеральных служб, выполняющих в том числе и важнейшие правоохранительные функции, например в органах ФСБ, ФСО, СВР России.

Необходимо подчеркнуть, что традиционно государственная служба в органах безопасности относилась к особой разновидности военной службы. Вместе с тем в современных условиях расширения спектра внутренних и внешних угроз национальной безопасности, изменения их структуры и дифференциации вполне уместной является постановка вопроса о создании специального вида государственной службы в органах, обеспечивающих интересы национальной безопасности России. В пользу такой точки зрения свидетельствует и практика правового регулирования государственной службы в органах безопасности, которая заметно отличается от правового регулирования военной службы. Например, в соответствии со ст. 17 Федерального закона от 10 января 1998 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке»⁴ на военнослужащих органов внешней разведки распростра-

няется действие федеральных законов, регулирующих прохождение военной службы, с учетом особенностей, обусловленных спецификой выполняемых указанными военнослужащими функций. Аналогичные нормы, определяющие особый административно-правовой статус военнослужащих органов безопасности, предусмотрены и в ст. 16 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности»⁵. Таким образом, государственные служащие рассматриваемой категории обладают специальным административно-правовым статусом, производным от правового положения органов безопасности и заметно отличающимся от правового положения обычных военнослужащих.

Несмотря на то что в соответствии с законодательством данная категория государственных служащих отнесена к категории военнослужащих, между ними существуют заметные различия, на что часто обращается внимание в специальной литературе, посвященной рассматриваемой проблематике⁶. Так, А.В. Кудашкин совершенно справедливо указывает, что административная реформа предполагает реформирование военной организации государства, в том числе реорганизацию некоторых федеральных государственных органов, исключение военной службы в ряде государственных органов, обеспечивающих деятельность Вооруженных Сил РФ (например, ФСБ, СВР, Федеральная служба охраны), включение самостоятельных государственных органов в состав Вооруженных Сил РФ⁷. По его мнению, это должно привести к необходимости серьезной корректировки законодательства о государственной службе, потому что предложенная Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации» классификация видов государственной службы устарела и требует изменения законодательства.

Кроме того, далеко не все органы системы безопасности сегодня комплектуются сотрудниками, имеющими статус военнослужащих. Например, правовой статус сотрудников Государственной фельдъегерской службы РФ, которая в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 17 декабря 1994 г. № 67-ФЗ «О федеральной фельдъегерской связи»⁸ является составной частью сил и средств обеспечения безопасности РФ, определяется законодательством о прохождении государственной службы в органах внутренних дел.

Не менее противоречиво законодательство о прохождении службы в правоохранительных органах исполнительной власти. В настоящее время собственно правоохранительная служба не имеет

³ Собрание законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1998. № 3. Ст. 143.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1995. № 15. Ст. 16.

⁶ Колодкин Л.М. Концептуальные вопросы формирования института правоохранительной службы в Российской Федерации. М., 2004. С. 42–43.

⁷ Кудашкин А.В. Военная служба и ее место в системе государственной службы Российской Федерации // Право в Вооруженных Силах. 2003. № 8. С. 15–17.

⁸ Собрание законодательства РФ. 1994. № 34. Ст. 3547.

единого законодательного акта, регулирующего вопросы ее организации и прохождения. Правоохранительная служба урегулирована множеством разнообразных по юридической силе и содержанию нормативных правовых актов. Например федеральные законы о соответствующих видах государственной служебной деятельности (Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»⁹, Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации»¹⁰, Федеральный закон РФ от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах»¹¹, Федеральный закон РФ от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹², Федеральный закон РФ от 17 декабря 1994 г. № 67-ФЗ «О федеральной фельдъегерской связи»¹³ и ряд других).

Кроме того, явными признаками правоохранительной службы обладают служба в органах прокуратуры, Следственного комитета, Федеральной миграционной службы.

Таким образом, определение правоохранительной службы, содержащееся в ст. 7 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», носит слишком общий характер и, следовательно, не может являться критерием отнесения той или иной государственной службы к правоохранительной.

По смыслу ст. 7 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» к исследуемому кругу можно относить государственные органы, службы и учреждения, осуществляющие функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина. Однако это не совсем корректно, поскольку, с одной стороны, в одном органе может быть предусмотрена как правоохранительная служба, так и государственная гражданская, военная или иная государственная служба. Например, органы ФСБ России комплектуются военнослужащими и гражданским персоналом. Сотрудниками органов Федеральной службы безопасности являются военнослужащие органов Федеральной службы безопасности (за исключением военнослужащих, проходящих военную службу по призыву), а также лица из числа гражданского персонала, назначенные на должности военнослужащих¹⁴. Лица из числа гражданского персонала, назначенные на должности военнослужащих в ФСБ России, бесспорно являются не только сотрудниками данного органа государственной власти, но и федеральными

государственными служащими. Однако в настоящий момент однозначно отнести их профессиональную служебную деятельность к одному из трех видов федеральной государственной службы представляется трудной задачей.

С другой стороны, в обеспечении одного направления правоохранительной службы могут быть задействованы несколько государственных органов. Например, согласно ст. 5 Федерального закона от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране»¹⁵ государственную охрану осуществляют федеральные органы государственной охраны, а в обеспечении безопасности объектов государственной охраны и защиты охраняемых объектов в пределах своих полномочий участвуют органы федеральной службы безопасности, органы внутренних дел и внутренние войска МВД России, органы внешней разведки, Вооруженные Силы Российской Федерации и иные государственные органы обеспечения безопасности.

Некоторые указания на органы, где может быть предусмотрена правоохранительная служба, можно обнаружить в содержании отдельных правовых актов управления. Примером может служить Постановление координационного совещания руководителей правоохранительных органов Российской Федерации от 28 июля 1999 г. «О механизме информационного обеспечения режима законности в период предвыборных кампаний», которое было подписано должностными лицами Генеральной прокуратуры, ФСБ, МВД, налоговых и таможенных органов России. В качестве более современного примера можно назвать Указ Президента РФ от 5 июня 2003 г. № 613 «О правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ»¹⁶.

Таким образом, анализ содержания ст. 7 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» не позволяет однозначно уяснить смысл нормативной дефиниции, так как обеспечение безопасности отнесено тем же законом и к содержанию военной службы. Статья 6 Федерального закона определяет ее как вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства. В этой связи, по нашему мнению, следует согласиться с позицией А.В. Кудашкина, который полагает, что военная служба в Российской Федерации осуществляется в организациях и органах, входящих в ту часть военной организации государства, которая непосредственно решает задачи военной безопасности и обороны. По его мнению, к ним относятся Вооруженные Силы РФ,

⁹ Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3586.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

¹² Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

¹³ Собрание законодательства РФ. 1994. № 34. Ст. 3547.

¹⁴ Статья 16 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

¹⁵ Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2594; 2005; № 1 (ч. 1). Ст. 17.

¹⁶ Собрание законодательства РФ. 2003. № 23. Ст. 2197; 2005. № 36. Ст. 3665.

составляющие ее ядро и основу обеспечения военной безопасности, другие войска, воинские формирования и органы, предназначенные для выполнения задач обороны и военной безопасности военными методами¹⁷. В этой связи органы безопасности, осуществляющие ее обеспечение специфическими военными методами и средствами, безусловно, по нашему мнению, должны обеспечиваться военной службой, что, в свою очередь, не исключает выполнение военными отдельными правоохранительными функций.

Вместе с тем решение вопроса об обеспечении деятельности конкретного государственного органа государственной правоохранительной службой вполне возможно исходя из предложенных нами признаков государственной правоохранительной службы.

Исходя из анализа действующего законодательства и прежде всего нормативных правовых актов, определяющих полномочия федеральных органов, а также существующей системы федеральных органов исполнительной власти¹⁸, можно очертить примерный круг государственных органов, выполняющих правоохранительные функции, т.е. осуществляющих деятельность в сфере обеспечения безопасности, законности и правопорядка, борьбы с преступностью, защиты прав и свобод человека и гражданина, государственная служба в которых может быть отнесена к правоохранительной.

На наш взгляд, правоохранительная служба может предусматриваться в следующих существующих

федеральных государственных органах: Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета РФ, Министерства внутренних дел РФ, Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Федеральной таможенной службы РФ, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, Федеральной службы исполнения наказаний РФ, Федеральной службы судебных приставов РФ.

Исходя из сложившейся системы федеральных государственных органов, наделенных полномочиями в сфере правоохранительной деятельности, можно выделить следующие виды государственной правоохранительной службы, а именно:

- правоохранительная служба в органах Прокуратуры РФ и Следственного комитета РФ;
- правоохранительная служба в органах внутренних дел;
- правоохранительная служба в органах Министерства РФ по делам гражданской обороны;
- правоохранительная служба в органах Федеральной таможенной службы РФ;
- правоохранительная служба в органах Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ;
- правоохранительная служба в органах Федеральной службы исполнения наказаний РФ;
- правоохранительная служба в органах Федеральной службы судебных приставов РФ.

Библиография:

1. Колодкин Л.М. Концептуальные вопросы формирования института правоохранительной службы в Российской Федерации. — М., 2004.
2. Кудашкин А.В. Военная служба и военнослужащий в Российской Федерации: конституционно-правовое регулирование. — М., 2001.
3. Кудашкин А.В. Военная служба и ее место в системе государственной службы Российской Федерации // Право в Вооруженных Силах. — 2003. — № 8.
4. Черников В.В. Судебные, правоохранительные и контрольные органы России. — М., 2002.

Материал поступил в редакцию 26 сентября 2014 г.

¹⁷ Кудашкин А.В. Военная служба и военнослужащий в Российской Федерации: конституционно-правовое регулирование. М., 2001. С. 301.

¹⁸ Указ Президента РФ от 21 мая 2012 г. № 636 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 22. Ст. 2754.

TYPES OF STATE LAW ENFORCEMENT SERVICES: DISPUTABLE MATTERS OF THE DEFINITION

Nagornikh Roman Vadimovich

PhD in Law, Associate Professor, Director of the Northwest Institute (branch) of the Kutafin Moscow State Law University

[Nagornikh-vipe@mail.ru]

Abstract

The article deals with the content of the state security service and the determination of its species in the law enforcement system of the state. The author proposes an independent determination of law enforcement system as a set of public bodies having powers in the administration of justice, prosecutorial and investigative activities, as well as executive and administrative powers in the field of security, maintenance of law and order, crime prevention, protection of human rights and freedoms, powers to provide measures for law enforcement in the implementation of administrative, operational and investigative, criminal procedure and criminal and executive activities.

The article explains the possibility of allocating the following types of state law enforcement service: in the prosecution of the Russian Federation and the Investigative Committee of the Russian Federation; in the internal affairs; in the bodies of the Ministry of Civil Defence; in the bodies of the Federal Customs Service; in the bodies of the Federal Service for Control of Narcotic Drugs and Psychotropic Substances; in the organs of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation; in the organs of the Federal Bailiff Service of the Russian Federation.

Keywords

Public service, law enforcement, types of state law enforcement officers, prosecutor's office, police, customs, civil defense, execution of sentences, service to monitor traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, bailiff service.

References

1. Kolodkin L.M. Conceptual issues of establishing the institution of law enforcement service in the Russian Federation. — M., 2004.
2. Kudashkin A.V. Military service and soldier in the Russian Federation: the constitutional and legal regulation. — M., 2001.
3. Kudashkin A.V. Military service and its place in the public service of the Russian Federation // Law in the Armed Forces. — 2003. — № 8.
4. Chernikov V.V. Judicial, law enforcement and supervisory bodies of Russia. — M., 2002.

И.А. Гребенкина*

ПРЕИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО ПОКУПКИ ЧУЖОЙ НЕДВИЖИМОСТИ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

Аннотация. Предметом исследования выступают актуальные теоретические вопросы определения понятия вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости, сравнительный гражданско-правовой анализ его содержания как нового ограниченного вещного права для России с опорой на действующее российское и зарубежное гражданское законодательство, доктрину, ключевые программные документы по его развитию (Концепцию развития законодательства о вещном праве от 18 марта 2009 г., Концепцию развития гражданского законодательства от 7 октября 2009 г., Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ») и правоприменительную практику. Содержащиеся в работе научные положения и конкретные предложения по совершенствованию действующего российского гражданского законодательства в части закрепления в нем нового ограниченного вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости сформулированы с использованием диалектического, формально-юридического, метода моделирования, конкретно-исторического, структурно-функционального, сравнительно-правового, конкретно-социологического методов научного исследования, которые и позволили разработать новый подход в определении понятия и содержания вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости. Проанализировав нормы действующего российского гражданского законодательства о вещных правах, ключевые программные документы по его совершенствованию, отечественную и зарубежную цивилистические доктрины, положения кодифицированных актов зарубежного гражданского законодательства, в частности Германии, Латвии, Эстонии и Молдовы, автор формулирует определение понятия вновь вводимого в российское гражданское право ограниченного вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости, обосновывает целесообразность его законодательного закрепления, детально раскрывает его правомочия.

Ключевые слова: преимущественное право покупки, понятие, содержание, недвижимость, гражданское законодательство, ограниченные вещные права, ключевые программные документы, правомочия, владение, распоряжение.

На современном этапе развития действующее российское гражданское законодательство находится в процессе восстановления классических институтов, составляющих содержание гражданского права и воспринятых из романо-германской правовой семьи. За последние несколько лет разработаны ключевые программные документы, закрепляющие ориентиры развития отечественного гражданского законодательства: Концепция развития законодательства о вещном праве от 18 марта 2009 г.,

Концепция развития гражданского законодательства от 7 октября 2009 г., Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (далее — Законопроект). Особая роль при этом отводится ограниченными вещным правам, в числе которых планируется закрепить забытое еще с дореволюционной России вещное преимущественное право покупки чужой недвижимости.

© Гребенкина И.А., 2014

* Гребенкина Ирина Александровна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского и семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [irinagrebenkina@rambler.ru]

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Преимущественное право покупки чужой недвижимости, с одной стороны, является ограничением свободы договора, с другой стороны — ограничением права собственности¹. В этом своеобразии исследуемого института.

Особая сложность в правовом регулировании преимущественного права покупки чужой недвижимости связывается с совокупностью причин:

- в российской доктрине гражданского права не разработана теоретическая модель данного института, предложены лишь фрагментарные решения отдельных практических и теоретических вопросов;
- отсутствуют универсальные подходы правоприменительной практики к разрешению споров, вытекающих из преимущественного права покупки чужой недвижимости;
- предлагаемые законодателем решения в проекте изменений ГК РФ, затрагивающих преимущественное право покупки чужой недвижимости, не свободны от ряда недостатков, не отличаются системностью и логической завершенностью.

Нельзя недооценивать важность комплексного, глубокого и многогранного исследования вновь вводимого в российское гражданское законодательство вещного института преимущественной покупки чужой недвижимости, поскольку значение его для отечественного гражданского оборота велико: это дополнительная правовая возможность участия одного лица в праве собственности другого; гарантия, обеспечение получения недвижимой вещи в собственности в будущем в преимущественном перед третьими лицами порядке; расширение сферы коммерческого оборота недвижимости.

При этом стоит отметить, что в действующем гражданском законодательстве отсутствует легальное определение преимущественного права покупки. Ни Концепция развития гражданского законодательства РФ, ни Концепция законодательства о вещном праве также не предлагают определения понятия преимущественного права покупки и, в частности, вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости. На наш взгляд, учитывая текущее реформирование гражданского законодательства, в частности об ограниченных вещных правах, данный пробел должен быть восполнен в ближайшее время.

Важность и значение точности определения того или иного понятия бесспорны, так как «с его помощью мы в явной форме указываем на сущность отражаемых в понятии предметов, раскрываем содержание понятия и тем самым отличаем круг определяемых предметов от других предметов»².

Для разработки и формулирования определения вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости в российском гражданском праве целесообразно обратиться к правовой доктрине и гражданскому законодательству зарубежных правовых порядков. Под «вещным преимущественным правом покупки в законодательстве европейских стран, как правило, понимается абсолютное право управомоченного лица на заключение договора купли-продажи в отношении недвижимости преимущественно перед всеми другими лицами, реализация которого возможна при условии продажи собственником вещи третьему лицу, а в случае его нарушения — возможность вступления во владение вещью независимо от воли собственника»³. Данное определение является обобщающим и несколько отличается от законодательно закрепленного. Так, согласно § 1094 Германского гражданского уложения 1896 г. (далее — ГГУ) земельный участок может быть обременен таким образом, чтобы лицо, в пользу которого установлено обременение, имело по отношению к собственнику преимущественное право покупки. В соответствии со ст. 1381 Гражданского закона Латвии исследуемое право означает возможность приобретать отчужденную другим недвижимую собственность, отстраняя приобретателя в связи с преимуществом перед ним и вступая в его права. Понятию вещно-правового преимущественного права покупки посвящена также ст. 256 Закона о вещном праве Эстонии: «Недвижимая вещь может быть обременена вещно-правовым преимущественным правом покупки».

Таким образом, отталкиваясь от указанных определений вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости, учитывая все признаки вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости, предлагаем законодательно закрепить в российском гражданском праве следующее определение понятия «вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости», наиболее полно отражающее все его существенные характеристики, отличающие изучаемое право от смежных институтов:

«Недвижимая вещь может быть обременена вещным преимущественным правом покупки таким образом, чтобы лицо, в пользу которого зарегистрировано данное обременение, имело бы преимущественное перед другими лицами право приобрести в собственность отчуждаемую собственником недвижимость, отстраняя приобретателя в связи с преимуществом перед ним и вступая в его права».

К числу основных характеристик, вытекающих из данного нами определения вещного пре-

¹ Сеницын С.А. Вещная природа преимущественных прав // Законодательство. 2008. № 10. С. 13.

² Гетманова А.Д. Логика. М., 2007. С. 75.

³ Емелькина И.А. Вещное преимущественное право покупки недвижимости // Вестник гражданского права. 2010. № 3. С. 108.

имущественного права покупки чужой недвижимости, которые отражают сущность исследуемого института, относятся следующие:

1) в определении прослеживается цель, основное назначение рассматриваемого права — приобретение в будущем недвижимости в собственности;

2) отражен объект — индивидуально-определенная недвижимая вещь;

3) содержатся основы механизма реализации вещного преимущественного права покупки чужой недвижимой вещи, т.е. затрагивается сам порядок осуществления права («преимущественное перед другими лицами право приобрести в собственность отчуждаемую собственником недвижимость, отстраняя приобретателя в связи с преимуществом перед ним и вступая в его права»).

Таким образом, из предложенного определения отчетливо видно, что основанием исполнения исследуемого права является сам факт заключения договора купли-продажи недвижимости (договора об отчуждении недвижимости) между собственником (обязанным лицом) и третьим лицом;

4) в определении присутствуют важнейшие признаки, присущие ограниченным вещным правам и свидетельствующие в пользу вещной природы преимущественного права покупки чужой недвижимой вещи: абсолютный характер, господство лица над вещью и публичность — обязательная государственная регистрация права;

5) в определении отражен субъектный состав: правомочное лицо, обладающее преимущественным правом покупки чужой недвижимой вещи; собственник недвижимости (обязанное лицо); третье лицо — приобретатель;

6) определение отражает содержание исследуемого права, которое составляет правомочие частичного распоряжения недвижимой вещью посредством ее преимущественного приобретения.

При рассмотрении вопроса о содержании преимущественного права покупки чужой недвижимости, с нашей позиции, важно прежде всего учитывать принцип, характерный для всех вещных прав, — принцип *numerus clausus*, а именно: содержание преимущественного права покупки чужой недвижимости, как и любого другого вещного права, должно строго определяться законом и не может быть изменено соглашением субъектов гражданского оборота. Е.А. Суханов по этому поводу писал: «Характер и содержание ограниченных вещных прав определяются непосредственно законом, а не договором с собственником, тем более что их возникновение может происходить и помимо его воли. Закон сам устанавливает все их разновидности и определяет составляющие их конкретные правомочия (содержание) исчерпывающим образом (принцип *numerus clausus*)»⁴.

⁴ Суханов Е.А. Гражданское право: в 4 т. Общая часть (Т. 1). М., 2008. С. 591.

Содержание любого права определяется через совокупность правомочий, принадлежащих обладателю соответствующего права. При этом важно отметить, что «вещные права характеризуются специфическим содержанием. Они заключаются в непосредственном (а не через посредство другого лица) господстве над имуществом»⁵ и включают в себя либо по отдельности, либо в совокупности правомочия владения, пользования и распоряжения. В полном объеме все три указанных правомочия образуют конструкцию полного вещного права — права собственности. Субъекты ограниченных вещных прав не могут обладать всей совокупностью правомочий собственника, вследствие чего и именуется «ограниченными». Однако не следует забывать следующую очень важную особенность всех вещных прав (и права собственности, и ограниченных вещных прав), что отличает их от прав обязательственных. «Субъект вещного права может осуществлять в своем интересе действия по владению, пользованию, в ряде случаев и по распоряжению вещью, не обращаясь за содействием к кому-либо иному. При этом ограниченное вещное право можно определить как абсолютное субъективное право лица, обладающего возможностью в своих интересах в рамках предоставленных ему законом правомочий непосредственно использовать вещь, принадлежащую на праве собственности другому лицу, не прибегая к содействию собственника»⁶.

«Правомочие — юридическая возможность для субъекта права осуществлять определенные действия или требовать определенных действий (бездействия) от другого субъекта. В гражданском праве можно выделить три существенных правомочия субъекта:

- правомочие на собственные действия, означающее возможность самостоятельного совершения субъектом фактических и юридически значимых действий;
- правомочие требования, представляющее собой возможность требовать от обязанного субъекта исполнения возложенных на него обязанностей;
- правомочие на защиту, выступающее в качестве возможности использования различных мер защиты или требования использования государственно-принудительных мер в случаях нарушения субъективного права»⁷.

В соответствии с предложенным нами определением понятия «вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости» правомочное лицо имеет преимущественное перед другими лицами право на приобретение

⁵ Щенникова Л.И. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 16.

⁶ Мозолин В.П., Масляев А.И. Гражданское право. Ч. 1. М., 2007. С. 398–400.

⁷ Суханов Е.А. Указ. соч. С. 47.

недвижимой вещи в свою собственность. Буквальное толкование содержания данного права позволяет сделать вывод, что в его основе лежит возможность правомочного лица на приобретение недвижимости в свою собственность преимущественно перед другими лицами при волеизъявлении собственника на отчуждение недвижимости. Именно через такую возможность правомочного лица на преимущественное перед третьими лицами приобретение недвижимости в свою собственность (независимо от воли собственника, заключившего договор купли-продажи с третьим лицом, и воли самого третьего лица) раскрывается правомочие лица, наделенного преимущественным правом покупки, по распоряжению данной недвижимостью. Другими словами, лицо, наделенное преимущественным правом покупки чужой недвижимости, своим односторонним действием (заявление о намерении приобрести недвижимость, направляемое собственнику после получения от последнего уведомления о заключении собственником договора купли-продажи недвижимости с третьим лицом), разрушая договор купли-продажи недвижимости между собственником и третьим лицом — покупателем и переводя на себя права и обязанности покупателя, реализует не что иное, как правомочие распоряжения данной недвижимой вещью, определяет ее дальнейшую юридическую судьбу, а именно: недвижимость будет принадлежать только ему (правомочному лицу), а не третьему лицу — покупателю. «Правомочие распоряжения означает возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения»⁸.

Следовательно, можно сделать вывод о наличии в содержании преимущественного права покупки чужой недвижимости правомочия распоряжения недвижимой вещью посредством возможности ее преимущественного перед третьими лицами приобретения в свою собственность при волеизъявлении собственника на ее отчуждение. При этом подобная возможность является способом реализации правомочия распоряжения такой недвижимостью. В узком смысле данное правомочие сводится к возможности привилегированного лица требовать преимущественно перед третьими лицами заключения с собственником недвижимости в отношении себя договора об отчуждении такой недвижимости.

В широком смысле исследуемое правомочие можно разбить на отдельные правомочия:

1) до реализации права, а также либо до его нарушения (возможно в случае, если собственник продаст недвижимость третьему лицу в об-

ход преимущественного права покупки правомочного лица):

- в случае волеизъявления собственника на продажу недвижимости правомочие требовать преимущественного перед третьими лицами заключения с собственником недвижимости в отношении себя договора об отчуждении такой недвижимости (правомочие требования);
- собственно правомочие на приобретение недвижимости в свою собственность преимущественно перед другими лицами (правомочие на осуществление собственных действий);

2) в случае нарушения преимущественного права покупки чужой недвижимости управомоченное лицо всегда вправе требовать вступить на место покупателя, во владение вещью и требовать внесения регистрационной записи о его праве собственности на недвижимость в ЕГРП на недвижимость с компенсацией третьему лицу — приобретателю покупной цены; а также вправе предъявить иск к нарушившему его преимущественное право покупки собственнику о возмещении убытков (правомочие на защиту).

Согласно п. 1 ст. 221 Законопроекта вещное право предоставляет лицу непосредственное господство над вещью и является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения ею в пределах, установленных Гражданским кодексом.

Присутствуют ли в преимущественном праве покупки чужой недвижимости правомочия владения и пользования?

Как правило, «под правомочием владения понимается возможность фактического обладания имуществом»⁹; «...основанная на законе (то есть юридически обеспеченная) возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве (фактически обладать им, числить на своем балансе и т.п.)»¹⁰.

Действующий ГК РФ 1995 г. не содержит норм, определяющих сущность понятия «владение» и его виды. Предпринята попытка данный пробел восполнить в Законопроекте изменений ГК РФ. Так, согласно п. 1 ст. 209 Законопроекта владение означает фактическое господство лица над объектом владения и сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения. Для сравнения: в соответствии с § 854 ГГУ владение вещью приобретает-ся достижением фактической власти над вещью. По ст. 303 ГК Республики Молдова (далее — ГК Молдовы) владение приобретает-ся путем преднамеренного достижения фактического обладания вещью. Не признается владельцем лицо,

⁸ Там же. С. 511.

⁹ Мозолин В.П., Масляев А.И. Указ. соч. С. 363.

¹⁰ См.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 511.

которое хотя и осуществляет фактическое владение вещью, делает это в пользу другого лица на основании полномочий владельца, полученных им от этого лица. Владельцем признается только лицо, предоставившее эти правомочия¹¹.

Кроме того, в ряде зарубежных стран, в частности в Германии, законодательно закреплены два вида владения: непосредственное владение (лицо осуществляет непосредственное физическое господство над вещью для себя) и опосредованное владение. «Немецкий законодатель признает опосредованным владельцем лицо, которое фактически вещь не обладает, но имеет с вещью правовую связь»¹². Так, § 868–871 ГГУ посвящены именно опосредованному владению. Согласно § 868 ГГУ если лицо владеет вещью в качестве узуфруктуария, залогодержателя, арендатора, нанимателя, хранителя или на основании иного подобного правоотношения, в силу которого оно вправе или обязано по отношению к другому лицу временно владеть определенной вещью, то последнее также является владельцем (опосредованное владение).

ГК Республики Молдова следующим образом разграничивает опосредованное и непосредственное владение: «владелец может владеть вещью либо непосредственно, в силу собственной власти (непосредственное владение), либо через другое лицо (опосредованное владение)» (ст. 304).

Таким образом, следуя логике зарубежных законодателей, непосредственное владение вещью — это физическое соприкосновение с вещью (физическая связь), а опосредованное владение — юридическая, правовая связь лица с вещью. Наличие правовой связи лица с вещью очевидно в вещном преимущественном праве покупки чужой недвижимости. Правовая связь между субъектом вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости и самой недвижимой вещью прослеживается в следующем:

1) преимущественное право покупки чужой недвижимости непосредственно обременяет недвижимую вещь;

2) правомочное лицо на основании своего права имеет преимущественное перед другими лицами право на приобретение этой вещи в свою собственность.

Следовательно, исходя из зарубежного законодательства и правовой доктрины, субъект преимущественного права покупки недвижимости выступает опосредованным владельцем такой недвижимой вещи. Однако необходимо

обратить внимание на то, что «в современном праве и вовсе в контексте рассуждений о видах владения при переходе права собственности по российскому законодательству говорят о недостатках действующей редакции ГК РФ, выраженных в отказе от восприятия различий между «посредственным и непосредственным» владельцами в сравнении с BGB»¹³. Действующее российское гражданское законодательство не закрепляет институт двойного владения и, следовательно, не выделяет непосредственное и опосредованное владение.

Соответственно с позиций российского гражданского законодательства, не признающего опосредованное владение, при введении в него вещного преимущественного права покупки недвижимости бессмысленно рассуждать о наличии в данном праве правомочия опосредованного владения. Однако нельзя не сказать, что Законопроект изменений ГК РФ, наряду с определением понятия «владения», не исключает возможность выделения непосредственного и опосредованного видов владения. Так, в абз. 2 п. 2 ст. 209 Законопроекта говорится, что «приобретение права на объект владения не означает приобретения владения этим объектом (ст. 212), если законом не установлено иное». Указанная норма, на наш взгляд, оставляет возможность для ее расширительного толкования и, соответственно, предусматривает в случаях, указанных в законе, достаточность для приобретения правомочия владения всего лишь приобретения права на вещь без непосредственного физического обладания вещью. К примеру, таким правом вполне может быть вещное преимущественное право покупки чужой недвижимости. Соответственно, можно сделать вывод, что если российское законодательство пойдет по пути признания и закрепления в нем опосредованного владения, то вполне можно будет утверждать, что и по российскому праву носитель преимущественного права покупки чужой недвижимости выступает опосредованным владельцем.

Обладает ли лицо, наделенное вещным преимущественным правом покупки чужой недвижимости, правомочием непосредственного владения? Ответ на поставленный вопрос очевиден. Нет, не обладает. При установлении и существовании вещного преимущественного права покупки чужой недвижимой вещи сама недвижимая вещь, как правило (если вещь не передана правомочному лицу в непосредственное обладание собственником, например на основании договора аренды), остается в непосредственном владении собственника, который является ее фактическим обладателем, наделенным всей триадой правомочий непосредственного владе-

¹¹ Гражданский кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. URL: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-183433.html> (дата обращения — 1 августа 2012 г.).

¹² Сеницын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М., 2012. С. 103.

¹³ Цит. по: Сеницын С.А. Указ. соч. С. 103.

ния, пользования, распоряжения такой вещью. Данное положение вытекает из § 504 ГГУ, исходя из которого лицо, имеющее преимущественное право покупки в отношении определенного предмета, может осуществить это право, когда обязанное лицо заключит с третьим лицом договор купли-продажи указанного предмета. Результатом осуществления вещного преимущественного права покупки является заключение договора купли-продажи недвижимой вещи между собственником (обязанным лицом) и правомочным лицом и возникновение у последнего права собственности на данную недвижимую вещь (§ 505, 510 ГГУ). Соответственно такие правомочия в отношении недвижимой вещи, как непосредственное владение, пользование и полное распоряжение (правомочия собственника), возникают у правомочного лица только после реализации его преимущественного права покупки чужой недвижимости, когда оно станет собственником недвижимой вещи.

Аналогичной позиции по поводу отсутствия у управомоченного лица непосредственного владения недвижимой вещью придерживается С.А. Сеницын: «Характер данного права сам по себе не подразумевает владения как имманентного свойства вещного права»¹⁴.

Как подчеркивалось ранее, до реализации исследуемого права недвижимая вещь, как правило, находится в пользовании самого собственника. «Как правило» потому, что правомочное лицо может все-таки непосредственно владеть недвижимой вещью, равно как и пользоваться ей, на основании, к примеру, обязательственного права нанимателя или арендатора в силу соответственно договора найма или аренды. Данные договоры могут предусматривать преимущественное право покупки правомочного лица. И если такой договор заключен между собственником и правомочным лицом, то, наоборот, непосредственным владельцем недвижимой вещи становится правомочное лицо, фактически (физически) обладающее недвижимой вещью для себя. При этом еще раз подчеркнем, непосредственно владеть недвижимой вещью, пользоваться ею только лишь на основании вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости правомочное лицо не может.

Таким образом, управомоченное лицо в силу вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости такой недвижимостью:

1) непосредственно не владеет — в силу только данного права не имеет возможности физического обладания такой вещью;

2) не пользуется — не извлекает полезных свойств из недвижимой вещи;

3) распоряжается недвижимой вещью посредством преимущественного приобретения ее в свою собственность.

Так, в отличие от исследуемого права согласно п. 1 ст. 209 ГК РФ 1995 г. собственнику принадлежат правомочия владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Рассмотрим содержание всех остальных ограниченных вещных прав, включающих вместе или по отдельности правомочия владения, пользования и распоряжения в свете реформирования действующего российского гражданского законодательства. Так, по Законопроекту:

- ст. 299 — обладателю права постоянного землеустройства принадлежит право владения и пользования чужим земельным участком;
- ст. 300 — правом застройки является право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем здания или сооружения и его последующей эксплуатации;
- ст. 301.1 — в силу сервитута собственник господствующей вещи имеет право самостоятельно пользоваться служащей вещью (положительный сервитут) и (или) запрещать собственнику служащей вещи пользоваться такой вещью определенным образом (отрицательный сервитут);
- ст. 302 — собственник недвижимой вещи вправе предоставить другому лицу — гражданину, а в случаях, установленных законом, — некоммерческой организации (пользователю) право личного владения и пользования такой вещью (узурфрукт);
- ст. 303 — в силу ипотеки залогодержатель в целях удовлетворения своих требований за счет заложенной недвижимой вещи имеет право распорядиться этой заложенной недвижимой вещью в порядке и на условиях, определенных законом и договором ипотеки;
- ст. 304 — на основе права приобретения чужой недвижимой вещи лицо имеет возможность исключительно перед другими лицами приобрести недвижимую вещь в свою собственность. При этом правомочное лицо наделено правомочиями непосредственного владения, пользования и распоряжения недвижимой вещью в виде уступки и залога;
- ст. 305 — право вещной выдачи предоставляет его обладателю возможность периодически получать от собственника недвижимой вещи имущественное предоставление в форме товара, денег, работ или услуг в определенном размере (объеме), а в случае неполучения такого предоставления — правомочие распорядиться этой вещью путем обращения на нее взыскания в порядке, предусмотренном для ипотеки;
- ст. 306 — в силу права оперативного управления государственные или муниципальные

¹⁴ Сеницын С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 124.

предприятия, а также учреждения владеют, пользуются и распоряжаются принадлежащим им имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника этого имущества и назначением этого имущества;

- ст. 297.1 — в силу права ограниченного владения земельным участком собственник здания или сооружения, находящегося на земельном участке, принадлежащем другому лицу, пользуется данным земельным участком на условиях и в объеме, предусмотренных соответствующим вещным правом или договором с собственником земельного участка.

Следовательно, особенностями вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости, отличающими его от других ограниченных вещных прав, которые планируется

закрепить в российском гражданском праве, являются:

1) отсутствие в содержании вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости правомочий непосредственного владения, пользования недвижимой вещью. Причем во всех остальных перечисленных ограниченных вещных правах, в которых содержится правомочие владения, речь идет именно о непосредственном владении индивидуально-определенной вещью в силу соответствующего ограниченного вещного права;

2) наличие в содержании вещного преимущественного права покупки чужой недвижимости особого правомочия распоряжения недвижимостью посредством приобретения недвижимости в собственность преимущественно перед другими лицами. Данное правомочие можно рассматривать как в узком, так и широком смысле.

Библиография:

1. Емелькина И.А. Вещное преимущественное право покупки недвижимости // Вестник гражданского права. — 2010. — № 3.
2. Мозолин В.П., Масляев А.И. Гражданское право. Ч. 1. — М., 2007.
3. Сеницын С.А. Вещная природа преимущественных прав // Законодательство. — 2008. — № 10.
4. Сеницын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. — М., 2012.
5. Суханов Е.А. Гражданское право: в 4 т. Общая часть. Т. 1. — М., 2008.
6. Щенникова Л.И. Вещные права в гражданском праве России. — М., 1996.

Материал поступил в редакцию 3 марта 2014 г.

PREEMPTION OF ANOTHER PERSON'S PROPERTY: CONCEPT AND CONTENT

Grebyonkina Irina Alexandrovna

PhD in Law, Lecturer of the Department of Civil and Family Law, Kutafin Moscow State Law University
[irinagrebenkina@rambler.ru]

Abstract

The subject of the study is relevant theoretical issues of the definition of pre-emptive rights in rem of someone else's property, comparative civil legal analysis of its content as a new limited property rights in Russia, building on the existing Russian and foreign civil law doctrine, key policy documents for its development (Concept of the development of Law of Property Act of 18 March 2009, Concept of the development of civil law of October 7, 2009, Draft Federal Law № 47538-6 «on Amendments to the first, second, third and fourth parts of the Civil Code, as well as individual legislative Acts of the Russian Federation») and law enforcement practice. The article contains scientific principles and specific proposals to improve the existing Russian civil legislation regarding the enshrining a new limited property preemptive right to purchase another person's property. They are formulated using dialectical, formal and legal, modeling methods, the concrete historical, structural and functional, comparative legal, specifically sociological research methods, which allowed us to develop a new approach to the definition and content of the pre-emptive rights in rem of someone else's property. Having analyzed the norms of the Russian civil law on real rights, key policy documents for its improvement, domestic and foreign civil doctrine, the provisions of codified acts of foreign civil law, in particular Germany, Latvia, Estonia and Moldova, the author formulates the definition of re-introduced into the Russian civil law limited property preemptive right to purchase another person's property, proves the feasibility of the legislative consolidation, reveals its powers in details.

Keywords

Pre-emption, concept, content, real estate, civil law, limited property rights, key policy documents, powers, possession, disposal.

References

1. Emelkina I.A. Pre-emptive right of buying property // Bulletin of civil law. — 2010. — № 3.
2. Mozolin V.P., Maslyaev A.I. Civil law. Part 1. — M., 2007.
3. Sinitsyn S.A. Material nature of pre-emption rights // Legislation. — 2008. — № 10.
4. Sinitsyn S.A. Possession and possessory protection in civil law countries of continental Europe. — M., 2012.
5. Sukhanov E.A. Civil law: In 4 vol. The general part. Vol. 1. — M., 2008.
6. Schennikova L.I. Property rights in the Russian civil law. — M., 1996.

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

С.Л. Кисленко*

СИСТЕМНЫЕ СВЯЗИ В ОБЪЕКТАХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Аннотация. Статья посвящена анализу отдельных парадигмально-гносеологических аспектов предметно-объектной области криминалистики. Приводится обоснование методологического значения системного подхода к исследованию объекта науки и его отражения в теории криминалистики. Автор отмечает, что структура современных уголовно-процессуальных отношений предполагает рассмотрение их с позиций различных системных образований, отражающих разнообразные системообразующие связи, анализ которых необходим криминалистике в целях адекватной (даным системам) разработки практических рекомендаций. Поступательное преобразование уголовного судопроизводства, становление и развитие современных его институтов закономерно приводят к переосмыслению традиционных и появлению новых криминалистических систем, их обеспечивающих. Наличие внутрисистемных зависимостей предполагает рассмотрение объекта криминалистического исследования как целостной системы, обладающей свойствами, не выводимыми только из свойств отдельных составляющих его явлений и процессов объективной действительности. Анализируются традиционные концепции понимания закономерных связей в процессе познания объективной действительности объекта науки, а также современное состояние научных изысканий в данной области. Автор приводит свое видение этих элементов в предмете современной криминалистики. Отмечаются тенденции развития криминалистического знания. Дается анализ уголовного преследования как объекта криминалистического познания. По мнению автора, механизм расследования как объект криминалистического познания не способен в современных реалиях выступать той моделью, проецирование которой на практику может служить основой для разработки эффективных рекомендаций по изобличению лица, совершившего преступление, на протяжении всего уголовного судопроизводства, вплоть до вступления приговора суда в законную силу. Обосновывается необходимость формирования частных криминалистических теорий, а именно: тактических основ деятельности государственного обвинителя и методики поддержания государственного обвинения по делам отдельных категорий.

Ключевые слова: криминалистика, объект науки, методология, предмет познания, закономерности, теория криминалистики, система, функция, уголовное преследование, стратегия, поддержание государственного обвинения, судебное разбирательство.

При всем многообразии имеющихся на сегодняшний момент подходов к определению объекта криминалистики большинство ученых сходятся в одном — данная категория яв-

ляется сложным структурным элементом криминалистической теории, охватывающим ряд многоплановых, разнопорядковых фрагментов социальной действительности, изучаемых в целях на-

© Кисленко С.Л., 2014

* Кисленко Сергей Леонидович — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений Саратовской государственной юридической академии [kafcrim@msal.ru]

410031, Россия г. Саратов, ул. Вольского, д. 1.

учного обеспечения следственно-судебной практики. Этот факт свидетельствует о полиструктурности объекта криминалистической науки, что, в свою очередь, предопределяет необходимость вычленения и характеристики его существенных свойств, присущих разным звеньям, в целях построения единого предмета и систематизации научного знания. Известно, что «структурные особенности объекта не постигаются никаким иным способом, кроме как через знание, организованное так, что его структура оказывается состоящей в определенной связи, в определенном соответствии со структурой объекта»¹. Таким образом, структура научной теории должна соответствовать структуре отражаемых в ней объектов, т.е. тех областей действительности, для познания и преобразования которых она была создана. Кроме того, фундаментальные свойства объекта определяют выбор средств, с помощью которых осуществляется систематизация того или иного знания (например, понятие и классификация технических средств по работе с доказательствами, тактических приемов и т.п.). Поэтому чем точнее представим объект исследования в его сущностных характеристиках, тем конкретнее будет предмет. Каждый объект имеет множество различных свойств, как существенных, так и несущественных. Совокупность существенных свойств объекта составляет его качественную определенность, которая отличает его в целом от других объектов в процессе их познания. Именно качественная определенность выражает то общее, что характеризует весь класс однородных объектов. Поэтому в процессе научного познания исследователю достаточно выявить существенное, повторяющееся в частных объектах и на этой основе интерпретировать полный объект в его сущностной и закономерной характеристике. Последние фрагменты (существенное и закономерное в объекте науки) выступают в качестве предмета науки².

Предмет науки криминалисты традиционно связывают с изучаемыми ею закономерностями³. И это не случайно, поскольку одна из основных целей любой теории — получение, выявление

и познание тех или иных закономерностей для избранной системы объектов: об их связях, отношениях и т.п. При этом закономерности занимают особое, центральное место в системе научного знания, являются главным составляющим элементом всех общественных и естественных наук. Только на основании познанных закономерностей можно предвидеть развитие изучаемых объектов, их поведение в тех или иных условиях и, что самое главное для криминалистики, можно, варьируя условиями, добиваться управления отдельными процессами, чем и занимается прикладное исследование. Последнее имеет целью создание новых или усовершенствование имеющихся материалов, процессов и т.п. Применение познанных закономерностей на практике является важнейшим критерием целесообразности и эффективности функционирования системы науки криминалистики. В ходе прикладного исследования используются результаты теоретического, поискового процесса применительно к специфическим целям и задачам, стоящим перед наукой на определенном этапе ее развития. При этом теоретическое обоснование самой возможности существования какой-либо закономерности в рамках функционирования любого явления и изначальная информация о том, какими свойствами (хотя бы общими) должна обладать данная закономерность, предшествуют эмпирическому поиску. Такое обоснование возникает в результате индуктивного обобщения предшествующей практики и, как следствие, выражается в виде некоей идеальной конструкции, которая предполагается исследователем как соответствующая реальному объекту по наиболее существенным признакам. В дальнейшем данная модель проверяется в ходе практической деятельности, направленной на оперирование определенными объектами, явлениями. В результате такой проверки идеальный объект начинает рассматриваться как соответствующий реально существующему либо отвергается как ложный и знание, полученное на базе такой идеальной схемы, принимается как очевидное, либо требует дальнейшей проверки⁴.

В целом возникновение, познание, моделирование и последующее теоретическое обоснование объектов криминалистики можно отобразить в виде схемы (см. на стр. 1286).

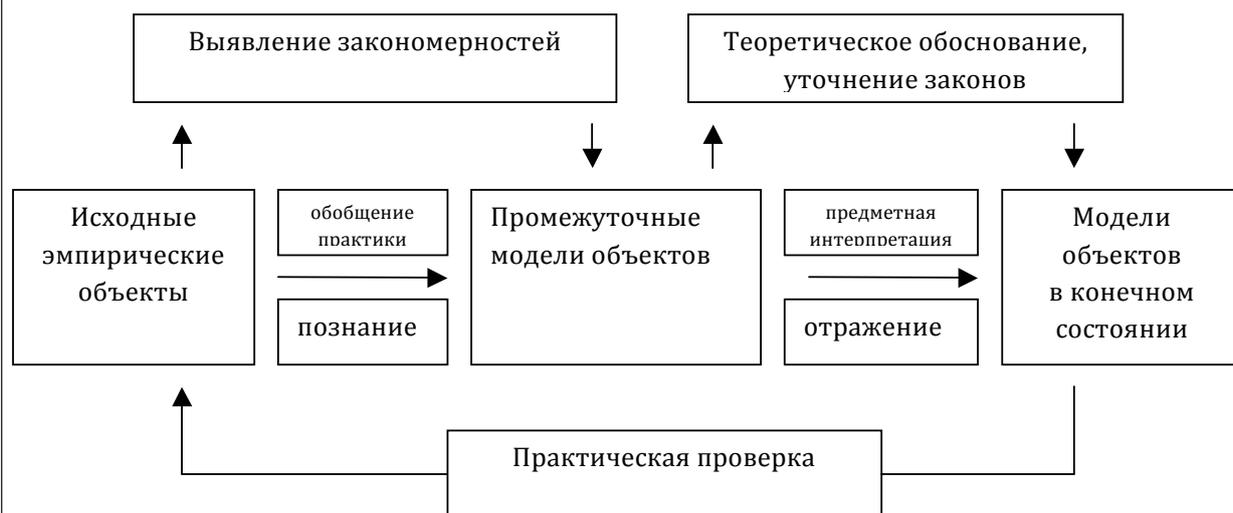
При этом в основе любого систематического и целенаправленного изучения обязательно лежит та или иная детерминистическая концепция. И чем сложнее объект по своему строению и по различным системам зависимостей, тем важнее

¹ Кузнецов И.В. Структура научной теории и структура объекта // Вопросы философии. 1965. № 5. С. 75.

² Демичев В.А. Объект и предмет науки // Философские науки. М., 1983. № 5. С. 130.

³ По данному вопросу мы солидарны с мнением С.В. Лаврухина о том, что представленная в настоящее время концентрация исследования исключительно на закономерностях познаваемых объектов непродуктивна, поскольку значение имеют и сведения о структуре объекта, его элементах, свойствах. Предмет криминалистики — это система различных аспектов исследования ее объектов, а не какой-то один аспект (Лаврухин С.В., Комягина Ю.С. Объекты и предмет криминалистики. М., 2013. С. 18, 22). И.И. Лейман, давая общее определение науки, также справедливо указывал в нем наряду с законами и эмпирические факты (Лейман И. И. Наука как социальный институт. Л., 1971. С. 13).

⁴ Савостьянов А.Н. Понятие идеального объекта науки и проблема соотношения явления и закона в современной психологии // Философия науки. 2002. № 3 (14). С. 95–111.



познавательная роль таких концепций⁵. Без причинной зависимости объектов криминалистического познания друг от друга, формулируемой в виде динамических законов, мы бы имели дело не с единым предметом науки, а с несколькими, качественно отличными по содержанию, эмпирическим базисам, методам исследования и категориальным аппаратам. Такое положение логично привело бы к отрицанию единой криминалистической науки и признанию под одним названием по существу двух разных наук с двумя разными предметами: науки о преступной деятельности, предмет которой — закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, и науки о средствах и методах раскрытия, расследования и предотвращения преступлений, предмет которой — закономерности собирания, исследования, оценки и использования доказательств. Природа и характер связи между обозначенными структурами позволяет рассматривать их как целостную информационную систему, как последовательность отражательных процессов, формирующих систему информационных каналов: структура расследуемого события изоморфно отражается в следовой картине. Система криминалистической деятельности непосредственно передает следовую картину и опосредованно — систему расследуемого события. Таким образом, между всеми этими системами существует целостная информационная связь⁶. Это исключает произвольное оперирование объектами криминалистического познания, игнорируя указанные зависимости.

⁵ Герасимов И.Г. Структура научного исследования: философ. анализ познавательной деятельности в науке. М., 1985. С. 125–126.

⁶ Ищенко Е.П., Колдин В.Я., Крестовников О.А. Актуальные проблемы системных исследований в криминалистике // Научные труды МГЮА. 2006. № 6. С. 1165.

Наличие подобных внутрисистемных зависимостей предполагает рассмотрение объекта криминалистического исследования как целостной системы, обладающей свойствами, не выводимыми только из свойств отдельных составляющих его явлений и процессов объективной действительности. Это, в свою очередь, позволяет нивелировать редуцирование в познавательном процессе, приводящее к игнорированию эмерджентных свойств объектов и систем с более высоким уровнем организации. Поэтому предмет криминалистики не может сводиться лишь к отражению простой суммы закономерностей составляющего его объекта исследования, а предполагает выведение и объяснение особых системообразующих связей, не выводимых из свойств отдельных объектов — элементов, слагающих эту систему. Изучение последних позволяет получить новую информацию о природе познаваемой системы и ее элементов. Например, такой сложный объект, как механизм уголовного преследования, можно представить в виде совокупности взаимосвязанных элементов, отражающих функциональные стороны деятельности по выявлению, расследованию преступлений и следующей за ней — поддержанию государственного обвинения в суде. При этом для всех составляющих элементов указанной деятельности системообразующими факторами будут выступать: предмет поисково-познавательной и доказательственной деятельности (обстоятельства уголовно наказуемого деяния и поведения лица, его совершившего), ситуационная обусловленность такой деятельности, приемы и методы ее реализации и др. Так, по мнению О.Н. Коршуновой, наличие единого объекта познания (преступного деяния) обуславливает возможность и целесообразность существования общих закономерностей исследования этого объекта в ходе всего процесса уголовного

преследования. При этом к важнейшему принципу познания в указанном процессе автор относит принцип преемственности знания (от одного субъекта и этапа уголовного преследования к последующему)⁷. Исходя из такого подхода изучение личности преступника, его поведения должно происходить через призму всего процесса его уголовно-процессуального изобличения и привлечения к уголовной ответственности. В данном случае необходимо исходить из философского понимания процесса познания, в ходе которого познавательный образ, несущий знание об объекте, должен содержать ту информацию, которая «жизненно необходима субъекту как конкретному индивиду в процессе своего функционирования»⁸. В одном случае такая информация будет играть существенную роль при алгоритмизации деятельности дознавателя, следователя, в другом — в процессе поддержания прокурором обвинения в суде.

Процесс уголовного преследования объединяет в своем содержании деятельность таких участников судопроизводства, как прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель, обязанность которых в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать меры по изобличению лица, его совершившего. Данная функция реализуется указанными субъектами системно и последовательно на досудебном и судебном этапах уголовного судопроизводства. Обвинение, возникнув в ходе предварительного расследования, реализуется непрерывно на протяжении ряда последующих стадий. В формировании обвинительной позиции участвует ряд должностных лиц, которые, с одной стороны, действуют единолично, а с другой стороны — вынуждены согласовывать собственные позиции с тем, чтобы общая обвинительная линия была единой и внутренне непротиворечивой. Уголовное преследование — это деятельность системная, состоящая из совокупности последовательно связанных и векторно направленных элементов. Поэтому очевидно, что какую бы линию поведения не выбрал, в частности, прокурор для поддержания государственного обвинения в суде, его деятельность не принесет желаемого результата, если предварительное следствие было проведено тактически неграмотно. Как справедливо замечается в литературе, «полное раскрытие преступления находит отражение лишь в приговоре суда, вступившим в законную силу»⁹.

Представляется, что достижение объективности при оценке эффективности практической

деятельности субъектов уголовного преследования возможно только при последовательном анализе результатов использования ими рекомендаций криминалистики на протяжении всего процесса изобличения преступника. Поэтому при рассмотрении подобной деятельности недопустимо исключение какого-то одного элемента из данной цепочки. Действительно, поскольку завершающей стадией всего процесса познания преступного события является вступление приговора суда в законную силу, постольку только после приговора (обвинительного или оправдательного) можно окончательно говорить о степени эффективности использования рекомендаций криминалистики ее адресатами на протяжении всего судопроизводства. Подобная позиция позволяет вести речь о постановке, достижении и оценке стратегических целей в рамках практической деятельности правоохранительных органов. Преимущество такого подхода — в возможности установления долгосрочных направлений конкретного вида деятельности. И, как следствие, — отражение в такой деятельности совокупности основополагающих идей и положений, обеспечивающих эффективную деятельность лиц, осуществляющих уголовное преследование, а также определение оптимальных средств ее реализации. Кроме того, стратегические цели будут формулироваться таким образом, что их реализация приводит к существенному изменению параметров объекта воздействия конкретного вида деятельности. В этом их отличие от тактических целей, которые ориентируются, как правило, на отдельные параметры (процессуальные, криминалистические) деятельности, результативность которой напрямую не влияет на ее общие (системные) показатели. Преимущество стратегии уголовного преследования — в комплексности средств воздействия на такую область, как процесс изобличения лица, совершившего преступление. Последнее предполагает использование ресурсов всех уровней и подсистем уголовного преследования, координацию действий ее субъектов, а также позволяет отслеживать изменения во всей цепи причинно-следственных связей явлений и их последствий, что, в свою очередь, позволяет судить об эффективности как целой системы уголовного преследования, так и отдельных ее составляющих. По мнению отдельных авторов, именно стратегия структурирует и оптимизирует как достижение целей в уголовном судопроизводстве отдельными профессиональными его участниками, так и их криминалистическую деятельность¹⁰. Таким образом, ориентирование на стратегию уголов-

⁷ Коршунова О.Н. Теоретические и прикладные проблемы уголовного преследования. СПб., 2006. С. 30, 48.

⁸ Лекторский В.А. Субъект, объект, познание. М., 1980. С. 137.

⁹ Криминалистика / под ред. И.Ф. Крылова Л., 1976. С. 5.

¹⁰ Баев О.Я., Баев М.О. О конечных целях деятельности участников уголовного судопроизводства и стратегиях их достижения (к проблеме криминалистической стратегии) // Криминалист первопечатный. 2012. № 4. С. 10.

ного преследования позволяет объективировать практические показатели, характеризующие как преступную деятельность и поведение, преступника, так и состояние деятельности системы органов, ей противостоящих. Такой подход позволит на практике:

- определить приоритетные направления воздействия на преступную деятельность и поведение преступника в рамках современных форм уголовного судопроизводства;
- выявить наиболее оптимальное сочетание действий по реализации данных направлений;
- определить наиболее эффективные способы реализации отдельных действий;
- выработать критерии построения системы взаимодействия субъектов указанной деятельности;
- создать оптимальные условия (формы) для реализации их полномочий.

На наш взгляд, воплощение указанных положений на практике может иметь место только при наличии разработанного на должном уровне криминалистического обеспечения деятельности правоохранительных органов на протяжении всего процесса уголовного преследования. Однако в настоящее время система криминалистической науки строится в соответствии с закономерностями механизма расследования. Рассмотрение деятельности по раскрытию и расследованию преступлений в качестве объекта криминалистики присуще ряду ученых¹¹. Следствием этого является ограниченность в выборе средств, с помощью которых осуществляется систематизация криминалистического знания. Кроме того, механизм расследования как объект криминалистического познания не способен в современных реалиях выступать той моделью, проецирование которой на практику может служить основой для разработки эффективных рекомендаций по изобличению лица, совершившего преступление, на протяжении всего уголовного судопроизводства, вплоть до вступления приговора суда в законную силу. Таким идеальным объектом, на наш взгляд, должен являться механизм всего процесса уголовного преследования, состоящий из системы процессуальных и криминалистических действий его субъектов в рамках определенной процессуальной формы с использованием соответствующих конкретной форме и криминалистической ситуации средств по работе с доказательствами.

Данный тезис подтверждается результатами проведенного нами социологического исследования. Так, 92,7 % опрошенных государственных

обвинителей высказались за необходимость дополнительной разработки вопросов по совершенствованию криминалистических основ поддержания государственного обвинения в типичных ситуациях судебного следствия. В связи с этим в криминалистике должны найти отражение аспекты, касающиеся тактических и методических особенностей деятельности ключевого субъекта системы уголовного преследования — государственного обвинителя. Соответствующие рекомендации могут послужить основой для формирования частных криминалистических теорий, а именно: тактических основ деятельности государственного обвинителя в разделе «Криминалистическая тактика» и методики поддержания государственного обвинения по делам отдельных категорий — в разделе «Криминалистическая методика»¹².

Системному объекту присущи многообразные связи, которые образуют его относительно неизменную структуру и обеспечивают целостность. При этом природа таких связей различна, как и разнообразны методы их выявления, исследования и использования в практической деятельности. Связи различают по характеру функционирования — на прямые и обратные, по виду проявления — на детерминированные и вероятностные.

Для прикладной науки первостепенное значение имеет выделение в качестве объектов исследования качественно определенных динамических систем с четко выраженными однозначными связями. Это необходимо для целенаправленной разработки адекватных средств управления явлениями и процессами, как следствие этого — максимальной формализации деятельности правоохранительных органов в целях решения конкретных криминалистических задач, а именно: изложение такой деятельности в виде точной последовательности действий (предписаний¹³), выполнение которой обеспечи-

¹¹ Яблоков Н.П. Криминалистика. М., 2006; Криминалистика. М., 2007. С. 3; Криминалистика / под общ. ред. Е.П. Ищенко, А.Г. Филиппова. М., 2007. С. 18; Чельшева О.В. Место приемов и методов деятельности следователя в механизме расследования // Правоведение. 2003. № 1. С. 164.

¹² Следует отметить, что отдельные предпосылки для формирования подобных частных теорий уже имеются в юридической литературе (Баев М.О., Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. М., 2005; Пименова З.И. Криминалистические аспекты участия государственного обвинителя в рассмотрении дел об убийствах по найму. М., 2005; Забейда А.В. Место и роль прокурора в суде присяжных, тактика и методика его деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Посохина И.В. Криминалистические аспекты поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006; Малов А.А. Поддержание государственного обвинения по делам об изнасилованиях (криминалистический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006; Волянская Л.Т. Криминалистические аспекты поддержания государственного обвинения по делам о преступлениях несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006).

¹³ Марочкин Н.А. Некоторые вопросы алгоритмизации

вает получение искомого результата, полностью определяемого заданными исходными положениями. Естественно, что в целях алгоритмизации поисково-познавательного процесса приоритет отдается однозначным свойствам и связям элементов изучаемой системы, поскольку применительно к таковым менее затруднительно формально описать систему «причина — следствие» и применить к ней соответствующий набор жестко детерминированных действий. Исходя из такого подхода задача научного познания состоит в установлении и раскрытии в первую очередь однозначных связей между всеми свойствами изучаемых объектов и систем.

В связи с этим в криминалистике превалирует так называемый классический подход к пониманию и роли закономерных связей в процессе познания объективной действительности, согласно которому предпочтение отдается простым динамическим закономерностям. Естественно, что такой подход не может отвечать полноте научного познания. С точки зрения рассматриваемого класса закономерностей, в тех случаях, когда имеет место какая-либо неоднозначность или неопределенность в связях, нельзя вообще говорить об истинной закономерности: в этих случаях, как отмечается в литературе, мы имеем дело лишь с неполным выражением наших знаний об исследуемых объектах, лишь с подходом к истине, но еще не владеем самой истиной¹⁴. Результатом подобной абсолютизации роли простых динамических закономерностей является исключение из поля криминалистического изучения тех свойств объектов, которые относятся к случайным (возможно, еще не познанным, либо оцененным как несущественные) аспектам исследуемых процессов. Примером динамической закономерности может служить процесс отображения папиллярного узора пальца руки при контактном взаимодействии со следовоспринимающей поверхностью. Возможность же оставления такого следа в определенных условиях реализации конкретного вида преступного деяния носит вероятный характер.

Объекты окружающей реальности не всегда образуют системы с четко выраженными однозначными связями и зависимостями. Например, такое явление, как преступность, складывается из автономных элементов, способных к независимому саморазвитию: каждое преступление является отдельным событием, на которое не влияют результаты других преступлений; поведение конкретного преступника реализуется независимо от поведения лиц, осуществляющих иные преступные деяния и т.д. Подобная неза-

висимость системных элементов приводит на практике к появлению новых способов совершения преступлений, совершенствованию криминальных навыков, что нельзя не учитывать в практике борьбы с преступностью.

В объективной действительности существуют так называемые статистические системы, специфика которых заключается в том, что целостность, наличие внутренней устойчивости им придают какие-либо внешние условия. Само наличие внешней среды заставляет независимые сущности проявлять определенную устойчивость в своем совокупном поведении. В связи с этим объекты статистических систем исследуются не сами по себе, а в их взаимосвязи с внешними условиями, в которых находится исследуемая система, поскольку вероятность того или иного поведения объекта в данных условиях определяется как внутренними свойствами такого индивидуального объекта, так и этими внешними условиями. Появляется эта вероятность в относительном числе осуществившихся случаев данного поведения объекта¹⁵. При этом не все характеристики объекта могут относиться к числу потенциально возможных. Например, как отмечается в литературе, определяя характер того или иного человека, мы определяем не его конкретное поведение, а устойчивое поле его возможных поведений в различных ситуациях¹⁶. Вероятностные связи определяют косвенную зависимость между отдельными элементами системы. В связи с этим в теории вероятности существует математический аппарат для исследования подобных связей, называемый «корреляционными зависимостями». В отличие от функциональных зависимостей, корреляционные связи возникают тогда, когда зависимость одного признака от другого осложняется наличием ряда случайных факторов. Последнее, в свою очередь, предполагает признания вероятностно-статистических методов исследования, связанных с установлением специфических, вероятностных законов поведения отдельных объектов или явлений, носящих случайный характер¹⁷.

Механизмы поведения статистических систем сложны. Как правило, функционирование определенной системы связано с соединением и разделением элементов. Соединение происходит вследствие наличия совпадающего общего у соединяемых элементов. Одним из организационных методов при создании таких систем, как отмечается в литературе, является ингрессия, т.е. вхождение между организуе-

процесса расследования преступлений // Вестник Саратовской государственной академии права. 1997. № 2. С. 59.

¹⁴ Сачков Ю.В. Научный метод: вопросы и развитие. М., 2003. С. 32.

¹⁵ Сачков Ю.В. Указ. соч. С. 68.

¹⁶ Там же. С. 69.

¹⁷ Закономерности развития и методы познания современной науки. Мн., 1978. С. 285.

мыми комплексами промежуточного, связующего их звена¹⁸. Например, участники стороны обвинения объединены единой функциональной направленностью — изобличение лица, совершившего преступное деяние. Однако на практике зачастую возникают проблемные ситуации, связанные с разрывом связей между звеньями такой системы. Процессы дезинтеграции вызваны, как правило, с внедрением в систему элементов среды. Такими факторами в уголовном судопроизводстве могут быть как законодательно регулируемые (например примирение потерпевшего с обвиняемым), так и противоправные (воздействие и склонение со стороны заинтересованных лиц свидетеля обвинения к изменению своей позиции по делу в пользу подсудимого). Известно, что основой поддержания государственного обвинения выступают материалы предварительного расследования, которые и определяют пределы доказывания прокурором обвинения в суде. Поступление какой-либо новой информации требует от прокурора пересмотра сложившейся модели обвинения с точки зрения ее оптимизации с учетом вновь появившихся данных. Как свидетельствует практика, такие данные появляются уже в рамках предварительного слушания, где сторона защиты согласно ст. 235 УПК РФ заявляет ходатайство об исключении отдельных доказательств. К подобному приему защиты прибегает по нашим данным 13 % адвокатов, 51 % — заявляют такие ходатайства уже в стадии судебного разбирательства. Причины столь редкого заявления ходатайства о признании доказательств недопустимыми в ходе проведения предварительного слушания объясняются отчасти следующим. По мнению адвокатов, «заявление ходатайства о признании доказательств недопустимым до начала судебного разбирательства по существу способно привести к преждевременному раскрытию информации, нежелательной для стороны защиты. В случае признания доказательств недопустимым у прокурора остается еще достаточный промежуток времени для того, чтобы восполнить пробел в доказательственной базе обвинения и компенсировать утрату доказательства, признанного недопустимым»¹⁹.

Для элементов статистических систем характерны в большинстве случаев нелинейные взаимодействия. Их специфика заключается в том, что подобные связи по-разному откликаются в зависимости от того, как меняется значение независимой переменной. К наиболее

отличительным признакам нелинейных систем относят прежде всего нарушение в них принципа суперпозиции: результат одного из воздействий на систему при наличии другого воздействия оказывается не таким, каким он был бы при отсутствии последнего²⁰. С этой позиции можно провести принципиальное различие, например между обычным допросом и его такой разновидностью, как перекрестный, применяемый в рамках судебного исследования доказательств. Попеременная постановка вопросов подсудимому сторонами обвинения и защиты затрудняет однозначное прогнозирование получаемой информации. Последнее требует, в частности, от государственного обвинителя в процессе подготовки к такому допросу планирования многовариантности развития ситуации и, как следствие этого, постоянной корректировки в ходе допроса своего тактического арсенала.

Нелинейные взаимосвязи характеризуются таким состоянием, как многообразие путей разветвления процессов. Такие состояния определяются как точки бифуркации. Бифуркация — качественная перестройка или метаморфоза объектов при изменении параметров, от которых они зависят. Подобные процессы приводят зачастую к появлению проблемных ситуаций. Так, по результатам проведенного нами опроса среди работников прокуратуры неожиданными факторами для государственного обвинителя в ходе судебного разбирательства являются: изменение отдельными лицами ранее данных ими на предварительном следствии показаний — заявило 56,4 % опрошенных прокуроров; вовлечение адвокатом в процесс доказывания лиц, участие которых обвинителем изначально исключалось — 16,4 %; предъявление на судебном следствии защитником новых доказательств — 38,2 % прокуроров. Как показывают наблюдения, такие ситуации в подавляющем большинстве случаев носят детерминированный характер — их базис закладывается еще на предварительном следствии. Поэтому говоря о возникновении в деятельности по поддержанию государственного обвинения в суде так называемых внезапных ситуаций, необходимо иметь точное представление о движении информации, отражающей отдельные аспекты обвинительной позиции, на протяжении всего процесса уголовного преследования.

Для статистических систем с их неустойчивой и многовариантной составляющей остро стоит проблема принятия решения, определение оптимального варианта выхода из сложившейся ситуации. Необходимость исследования подобного аспекта актуально прослеживается, напри-

¹⁸ Аверьянов А.Н. Система: философская категория и реальность. М., С. 76.

¹⁹ Максимова Т.Ю. Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 600.

²⁰ Сачков Ю.В. Указ. соч. С. 106.

мер, при анализе такой практической проблемы, как изменение обвиняемым его первоначальных показаний и позиции по делу на стадии судебного разбирательства. Прогнозирование и оценка в суде таких показаний представляет значительную трудность. Так, по данным проведенного нами анкетирования работников прокуратуры, 90 % респондентов относят указанную ситуацию к вызывающей наибольшие затруднения при поддержании государственного обвинения в суде. Аналогичные трудности отмечают и на страницах юридической печати: «Непредвиденная смена прежних показаний, особенно “ключевой фигурой”, которой, в частности, может быть любой из участников процесса, наносит удар по системе уже подготовленных обвинительных доказательств, “выбивая” из нее существенные звенья, а новая информация ставит перед прокурором иные задачи, решать которые он должен без подготовки, экспромтом подбирая аргументы, опровергающие новые показания»²¹.

Представляется, что успешное решение указанной проблемы должно основываться не только на знании традиционных криминалистических рекомендаций, но и на применении современных положений науки (например, методов стратегического планирования, рефлексивного управления, эвристического мышления и др.). Так, необходимость анализа ситуаций, в которых участники имеют несовпадающие интересы и различные действия для достижения своих целей, привела к возникновению теории стратегического поведения. Упор в ней делается на взаимозависимость решений соперников и на ожидаемое поведение противника по игре. При этом под стратегическим ходом понимается то, что влияет на выбор другого лица так, чтобы этот выбор был более благоприятен для стороны, его сделавшей, путем воздействия на ожидания другого лица о поведении того, кто делает этот ход²².

Сформулированные в теории стратегического поведения идеи впоследствии стали предметом разработки в теории игр — математической дисциплине, занимающейся моделированием взаимодействия людей с различными интересами²³. Смысл теории игр — создание математических моделей принятия оптимальных решений в условиях конфликта²⁴. Данное научное

направление исходит из постулата о том, что единственная общность, которая объединяет все конфликты независимо от их физической и социальной природы, состоит в столкновении интересов нескольких сторон. Основным аспектом этого столкновения заключается в том, что «стороны преследуют различные цели, имея для их достижения некоторые наборы альтернатив, каждая из которых приводит к одному (или к одному из нескольких) возможным исходам»²⁵. При этом результат действия каждой из сторон зависит от того, какой образ поведения выберут другие стороны.

Немаловажное значение в состязательной модели судопроизводства занимают приемы рефлексивного управления. Участники любого конфликта (в том числе и уголовно-процессуального), выстраивая тактику своего поведения, ориентируются на то, какими знаниями об объекте конфликта владеет противник, каковы источники его знания об этом объекте. В результате рефлексивно формируется мысленная модель знаний противника об этих обстоятельствах. По данным психологии, под рефлексией понимают имитацию рассуждений одного участника конфликта другим, оценку мотивов и его поведения²⁶; другими словами, рефлексивное управление позволяет определить мысленную модель позиции, занятой противоборствующим субъектом (преимущественно стороной защиты), на основе которой принимается то или иное тактическое решение. Суть этого метода заключается в том, что субъект доказывания совершает действия, представляющие собой акт сознательной передачи противодействующему лицу определенной информации, которая может быть использована этим лицом для принятия предопределенного указанным субъектом решения. Так, государственный обвинитель, анализируя модель занимаемой заинтересованным лицом позиции по делу, прогнозирует, каким образом в рамках этой модели может быть использована переданная им информация, какое решение может быть принято²⁷. Изменения в поведении участников уголовного процесса проверяются (анализируются) путем сопоставления их проявлений в различные отрезки времени (стадии уголовного процесса)²⁸. На основе полученной информа-

²¹ Караван И. Поддержание государственного обвинения при изменении показаний участниками процесса // *Законность*. 2005. № 5. С. 18.

²² Шеллинг Томас. Стратегия конфликта. М., 2007. С. 199.

²³ Первое системное изложение этой теории было развито Дж. Нейманом и О. Моргенштерном (Теория игр и экономическое поведение. М., 1970).

²⁴ Воробьев Н.Н. Основы теории игр. Бескоалиционные игры. М., 1984. С. 16.

²⁵ Дюбин Г.Н., Суздаль В.Г. Введение в прикладную теорию игр. М., 1981. С. 8.

²⁶ Лефевр В.А. Конфликтующие структуры. М., 1967.

²⁷ Хайдуков Н.И. Психологический (эмоциональный) контакт в профессиональной деятельности следователя // *Вестник Саратовской государственной академии права*. 1997. № 2. С. 103.

²⁸ Семенов В.В. Убийство: психология инсценирования // *Теорія та практика судової експертизи з криміналістики*. Вип. 7. 2007. С. 62–66.

ции соответственно корректируется поведение государственного обвинителя в суде.

Сложность анализа рефлексивных процессов, сопровождающих судебное следствие, состоит в том, что, как правило, рефлексивные построения поведения его участников относятся к ситуационной и перспективной разновидностям рефлексии. В своих суждениях о моделях поведения друг друга процессуальные оппоненты опираются на весьма динамично изменяющуюся и подчас мало предсказуемую с точки зрения дальнейших перспектив развития судебную ситуацию²⁹. Как отмечается в литературе, «в момент, когда эта модель под воздействием внезапно, но целенаправленно переданной ему противником информации нарушается, ее влияние на условно-рефлекторный механизм, руководящий действиями субъекта, ослабевает. Это обуславливается возникшим диссонансом в модели, мысленно, как сказано, созданной субъектом (объектом) воздействия внезапности, о знаниях, которыми обладает его противник в конфликте, и с высокой степенью вероятности может повлечь изменение линии его поведения (или совершения действий) в желаемом противником направлении»³⁰. В таких изменчивых условиях, как показывает практика, наиболее эффективными являются тактические ходы, рассчитанные на опережение тактического замысла противостоящей стороны. Процесс рефлексивного анализа сторон состоит из нескольких этапов: прогнозирование стратегии процессуального оппонента; анализ рефлектирующим субъектом сложившейся судебной ситуации: построение модели видения данной ситуации объектом рефлексии; построение модели видения данной ситуации другими участниками составительного процесса с точки зрения объекта рефлексии; вывод о свойственных объектах рефлексии методах разрешения ситуаций данного типа; оценка перспектив развития судебной ситуации в случае реализации объектом рефлексии того или иного решения или его бездействия; выбор наиболее выгодной стратегии и тактики собственного поведения³¹.

Приемы рефлексивного анализа ситуаций зачастую требуют эвристического характера мышления. Последнее делает возможным

создание формальных схем принятия решения в сложных неопределенных ситуациях, оцениваемых по многим параметрам. Как отмечается в литературе, необходимость в подобном подходе возникает, когда поступают различные данные, характеризующие состояние объекта воздействия (управления) по нескольким аспектам, или когда на один из аспектов его состояния возможно несколько вариантов реакции³².

Изложенное выше никак не умаляет значение статистических систем и их познания в практике разработки методов борьбы с преступностью. На принципах оценки вероятностных связей строятся решения целого ряда диагностических вопросов в процессе расследования преступлений. Так, обобщенный опыт, содержащий данные о наиболее встречаемых формах поведения преступника в типичных ситуациях, сопоставляется с конкретным поведенческим актом, что на практике позволяет определить наиболее вероятный сценарий его развития. В данном случае вероятность выступает не как мерило отношений между объектами в определенной системе, а как мерило отношения субъекта к объекту (группе явлений, процессу и т.д.)³³.

Таким образом, общим правилом формирования предмета криминалистического исследования можно признать концепцию, основанную на сочетании динамических и статистических закономерных связей, их соотношениях, месте и роли в познании объективной действительности. При этом взаимная роль обеих систем закономерностей проявляется в том, что они, во-первых, позволяют представить объект криминалистики как сложное структурное образование, а во-вторых, обосновать единство предмета данной науки. По отдельности же динамические закономерности необходимы для разработки четких алгоритмов практической деятельности, а статистические позволяют получить лучшее представление об уровнях ее организации, управлении, координации, выборе и определении альтернативных путей реализации, процессе принятия решений в проблемных ситуациях конкретной деятельности, использовании методов нелинейного мышления и др.

²⁹ Солодов Д.А. Тактика судебного допроса по уголовным делам с позиции рефлексивного предвидения составляющих сторон // Криминалистика в системе правоприменения: материалы конференции, 27–28 октября 2008 г., Москва, МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2008. С. 280.

³⁰ Баев М.О., Баев О.Я. Внезапность в структуре тактических средств профессиональной защиты по уголовному делу // Воронежские криминалистические чтения / под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2007. Вып. 8. С. 42–43.

³¹ Лефевр В.А. Рефлексия. М., 2003. С. 28.

³² Алферов А.В. Механизация и автоматизация управленческого труда. М., 1976. С. 22.

³³ Закономерности развития и методы познания современной науки. С. 287.

Библиография:

1. Аверьянов А.Н. Система: философская категория и реальность. — М., 1976.
2. Алферов А.В. Механизация и автоматизация управленческого труда. — М., 1976.
3. Баев М.О., Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. — М., 2005.
4. Баев М.О., Баев О.Я. Внезапность в структуре тактических средств профессиональной защиты по уголовному делу // Воронежские криминалистические чтения / под ред. О.Я. Баева. — Воронеж, 2007. — Вып. 8.
5. Баев О.Я., Баев М.О. О конечных целях деятельности участников уголовного судопроизводства и стратегиях их достижения (к проблеме криминалистической стратегии) // Криминалистика первопечатный. — 2012. — № 4.
6. Воробьев Н.Н. Основы теории игр. Бескоалиционные игры. — М., 1984.
7. Герасимов И.Г. Структура научного исследования: филос. анализ познавательной деятельности в науке. — М., 1985.
8. Демичев В.А. Объект и предмет науки // Философские науки. — 1983. — № 5.
9. Дюбин Г.Н., Суздаль В.Г. Введение в прикладную теорию игр. — М., 1981.
10. Закономерности развития и методы познания современной науки. — Мн., 1978.
11. Ищенко Е.П., Колдин В.Я., Крестовников О.А. Актуальные проблемы системных исследований в криминалистике // Научные труды МГЮА. — 2006. — № 6.
12. Караван И. Поддержание государственного обвинения при изменении показаний участниками процесса // Законность. — 2005. — № 5.
13. Коршунова О.Н. Теоретические и прикладные проблемы уголовного преследования. — СПб., 2006.
14. Кузнецов И.В. Структура научной теории и структура объекта // Вопросы философии. — 1965. — № 5.
15. Криминалистика. — М., 2007.
16. Криминалистика / под общ. ред. Е.П. Ищенко, А. Г. Филиппова. — М., 2007.
17. Лаврухин С.В., Комягина Ю.С. Объекты и предмет криминалистики. — М., 2013.
18. Криминалистика / под ред. И.Ф. Крылова. — Л., 1976.
19. Лейман И.И. Наука как социальный институт. — Л., 1971.
20. Лекторский В.А. Субъект, объект, познание. — М., 1980.
21. Лефевр В.А. Рефлексия. — М., 2003.
22. Лефевр В.А. Конфликтующие структуры. — М., 1967.
23. Максимова Т.Ю. Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании // Актуальные проблемы российского права. — 2007. — № 1.
24. Марочкин Н.А. Некоторые вопросы алгоритмизации процесса расследования преступлений // Вестник Саратовской государственной академии права. — 1997. — № 2.
25. Нейман Дж., Моргенштерн О. Теория игр и экономическое поведение. — М., 1970.
26. Пименова З.И. Криминалистические аспекты участия государственного обвинителя в рассмотрении дел об убийствах по найму. — М., 2005.
27. Савостьянов А.Н. Понятие идеального объекта науки и проблема соотношения явления и закона в современной психофизиологии // Философия науки. — 2002. — № 3(14).
28. Сачков Ю.В. Научный метод: вопросы и развитие. — М., 2003.
29. Семенов В.В. Убийство: психология инсценирования // Теория та практика судової експертизи с криміналістики. — Вип. 7. — 2007.
30. Солодов Д.А. Тактика судебного допроса по уголовным делам с позиции рефлексивного предвидения состоящих сторон // Криминалистика в системе правоприменения: Материалы конференции, 27–28 октября 2008 г., Москва, МГУ им. М.В. Ломоносова. — М., 2008.
31. Хайдуков Н.И. Психологический (эмоциональный) контакт в профессиональной деятельности следователя // Вестник Саратовской государственной академии права. — 1997. — № 2.
32. Чельшева О.В. Место приемов и методов деятельности следователя в механизме расследования // Правоведение. — 2003. — № 1.
33. Шеллинг Томас. Стратегия конфликта. — М., 2007.
34. Яблоков Н.П. Криминалистика. Учебник для вузов и юридических факультетов. — М., 2006.

Материал поступил в редакцию 2 апреля 2014 г.

SYSTEM LINKS IN THE OBJECTS OF FORENSIC RESEARCH

Kislenko Sergey Leonidovich

PhD in Law, Associate Professor of the Department of forensic investigation of crimes, Saratov State Academy of Law
[kafcrim@msal.ru]

Abstract

The article analyzes some paradigmatic and epistemological aspects of the subject-object field of criminology. It gives the rationale of the methodological significance of systematic approach to the study of the object of science and its reflection in the theory of criminology. The author notes that the structure of modern criminal procedure relations involves the consideration of the interpositions with various system entities, reflecting a variety of communication back bone, the analysis of which is necessary for the adequate (regarding the mentioned systems) forensic to develop practical recommendations. Progressive transformation of the criminal proceedings, the formation and development of modern institutions naturally lead to rethinking of the traditional forensic systems and the emergence of new ones, serving them. The presence of intra-dependency involves consideration of the object of forensic investigation as an integrated system, with properties not derivable only from the properties of the individual components of its processes and phenomena of objective reality. The article analyzes the traditional understanding of the concept of natural connections in the process of cognition of objective reality of the object of science, as well as the current state of scientific research in this area. The author gives his vision of these elements in the subject of modern criminology. He observes trends in the development of forensic knowledge and provides the analysis of the prosecution as an object of forensic knowledge. According to the author, the mechanism to investigate an object of forensic knowledge is not able to act in the modern realities of the model projection which in practice may serve as a basis for developing effective recommendations for the exposure of the person who committed a crime, throughout the criminal proceedings, until the enactment of the judgment. It is also shown the necessity of the formation of private forensic theories, namely, tactical foundations of the public prosecutor and the public prosecution techniques for individual categories.

Keywords

Criminalistics, object of science, methodology, object of knowledge, laws, theory of criminology, system, function, prosecution, strategy, maintenance of public prosecution, trial.

References

1. Averyanov A.N. System: philosophical category and reality. — M., 1976.
2. Alferov A.V. Mechanization and automation of administrative work. — M., 1976.
3. Baev M.O., Baev O.Y. Prosecution tactics and professional protection from it. Prosecutorial tactics. Attorneys tactics. — M., 2005.
4. Baev M.O., Baev O.Y. The suddenness of the structure of tactical means of professional protection in the criminal case // Voronezh forensic readings / ed. by O.Y. Baev. — Voronezh, 2007. — Vol. 8.
5. Baev O.Y., Baev M.O. On the final aims of the participants in criminal proceedings and strategies to achieve them (on the problem of forensic strategy) // Criminologist, early printed book. — 2012. — No 4.
6. Vorobiev N.N. Fundamentals of the theory of games. Non cooperative games. — M., 1984.
7. Gerasimov G. The structure of scientific research: (Philosophy. Analysis of cognitive activity in science). — M., 1985.
8. Demchev V.A. Object and subject of science // Philosophical Sciences. — 1983. — No 5.
9. Dyubin G.N., Suzdal V.G. Introduction to applied game theory. — M., 1981.
10. Patterns of the development of knowledge and methods of modern science. — Mn., 1978.
11. Ishchenko E.P., Koldin V.J., Krestovnikov O.A. Actual problems of System Studies in criminology // Proceedings of the Kutafin Moscow State Law University. — 2006. — No 6.
12. Caravan I. Maintenance of Public Prosecutions when changing testimony factors // Law. — 2005. — No 5.
13. Korshunova O.N. Theoretical and applicative problems of criminal prosecution. — SPb., 2006.
14. Kuznetsov V. The structure of scientific theory and the structure of the object // Problems of Philosophy. — 1965. — No 5.
15. Forensics. — M., 2007.
16. Forensics / Ed. by E.P. Ishchenko, A. Filippov. — M., 2007.

17. Lavrukhin S.V., Komyagin Y.S. Object and subject of criminology. — M., 2013.
18. Forensics / ed. by I.F. Krylov. — L., 1976.
19. Leyman I. Science as a social institution. — L., 1971.
20. Lektorskii V.A. Subject, object, cognition. — M., 1980.
21. Lefebvre V.A. Reflection. — M., 2003.
22. Lefebvre V.A. Conflicting structure. — M., 1967.
23. Maximova T.Y. Some issues of recognition of evidence inadmissible at the preliminary hearing // Actual problems of Russian law. — 2007. — № 1.
24. Marochkin N.A. Some questions of algorithmic process of investigation of crimes // Bulletin of the Saratov State Academy of Law. — 1997. — № 2.
25. J. von Neumann., O. Morgenstern Theory of Games and Economic Behavior. — M., 1970.
26. Pimenov Z.I. Forensic aspects of participation of the public prosecutor in the proceeding about hired killing. — M., 2005.
27. Savostianov A.N. The concept of an ideal object of science and the problem of correlation phenomena and law in modern psychophysiology // Philosophy of Science. — 2002. — № 3 (14).
28. Sachkov Y. Scientific method: issues and development. — M., 2003.
29. Semenogov V.V. Murder: psychology of the atricalization // Theory and practice of the court forensic-expertise. — Issue. 7.—2007.
30. Solodov D.A. Tactics of the judicial questioning in criminal cases from the perspective of reflexive foresight of competing parties // Forensics in the system of enforcement: Proceedings of the Conference, October 27–28, 2008, Moscow, Lomonosov Moscow State University. M., 2008.
31. Khaidukov N.I. Psychological (emotional) contact in the professional activities of the investigator // Bulletin of the Saratov State Academy of Law. — 1997. — № 2.
32. Chelisheva O.V. Place of techniques and methods of the investigator in the mechanism of investigation // Jurisprudence. — 2003. — № 1.
33. Thomas Schelling. The strategy of conflict. — M., 2007.
34. Yablokov N.P. Forensics. Text book for high school and law faculties. — M., 2006.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕРМИНА «ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКАЯ СДЕЛКА» В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

Аннотация. В науке неоднократно предпринимались попытки по анализу и систематизации действующего российского законодательства, изучению международного опыта и существующих доктринальных воззрений по использованию терминологии в отношении сделок, осложненных иностранным элементом. В настоящее время можно констатировать, что с учетом продолжающейся реформы гражданского законодательства РФ ситуация с использованием терминологического аппарата требует дальнейшего поиска ее разрешения. Ни в советском гражданском законодательстве, ни в ныне действующем Гражданском кодексе РФ не дано легального определения понятия «внешнеэкономическая сделка». Более того, с принятием некоторых последних изменений, в том числе в раздел VI Гражданского кодекса РФ, всяческое упоминание о внешнеэкономической сделке как таковой полностью исчезло из содержания этого основополагающего нормативного правового акта. Из анализа других законов и подзаконных актов, так или иначе затрагивающих внешнеэкономическую деятельность, также нельзя вывести ни определение «внешнеэкономической сделки», ни четкие критерии отграничения такого рода сделок от иных, осложненных иностранным элементом. Разница в использовании терминологических понятий с точки зрения гражданского права и иных, публичных отраслей права, порождает существенную путаницу в использовании этих понятий и квалификации сделок как внешнеэкономических.

Анализируя ныне действующее законодательство, существующие доктринальные воззрения, с учетом бурно развивающихся международных коммерческих отношений, автор вносит предложение об использовании термина «международный коммерческий договор» как основного понятия, подразумевающего под собой сделку, осложненную иностранным элементом, связанную с осуществлением предпринимательской деятельности. По результатам проведенного исследования предлагается включить данное понятие в содержание раздела VI Гражданского кодекса РФ в виде самостоятельной ст. 1211.1 «Право, применимое к международным коммерческим договорам». В статье показана необходимость единообразного применения терминологии как в области гражданского законодательства, регулирующего сделки, осложненные иностранным элементом, так и в области публичного права, предусматривающей специальные требования к ним. Это позволит в будущем избежать многочисленных судебных споров по делам о привлечении к ответственности за несоблюдение требований специального законодательства об экспорте, валютном и таможенном регулировании.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, гражданское законодательство, понятийный аппарат, внешнеэкономическая сделка, внешнеторговая сделка, международный коммерческий договор, сделки, осложненные иностранным элементом, законодательство об экспорте, валютном и таможенном регулировании.

Несмотря на возрастающую роль в современном обществе сделок, осложненных иностранным элементом, в юридической науке до сих пор нет единого мнения относительно использования соответствующей терминологии. Существует повсеместно принятый и часто употребляющийся в обороте термин «внешнеэкономическая сделка», однако нет ни соответствующего легального определения, ни единообразного понимания и критериев для выделения таких гражданско-правовых сделок в качестве самостоятельного вида.

В науке неоднократно предпринимались попытки анализа и систематизации действующего российского законодательства, изучения международного опыта и существующих доктринальных воззрений по рассматриваемому вопросу. Тем не менее в настоящее время можно констатировать, что с учетом продолжающейся реформы гражданского законодательства РФ ситуация с использованием терминологического аппарата в отношении сделок, осложненных иностранным элементом, становится еще более запутанной и требует ее разрешения.

В советском законодательстве также не было единства в использовании терминов, характеризующих внешнеэкономическую деятельность. В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. использовалось понятие «внешнеторговая сделка». Так, в ст. 45 ГК говорилось о последствиях несоблюдения формы внешнеторговых сделок и порядка их подписания, в ст. 564 — о гражданской правоспособности иностранных предприятий и организаций в свете возможности совершения сделок по внешней торговле и по связанным с ними расчетным, страховым и иным операциям с советскими внешнеторговыми объединениями. Статьи 565–566 ГК регламентировали порядок определения применимого права по отношению к форме и содержанию такого рода сделок.

При этом в ст. 3 ГК законодатель обособил внешнюю торговлю от других видов внешнеэкономической деятельности, упомянув, что такие отношения определяются не только общим гражданским, но и специальным законодательством, регулирующим внешнюю торговлю и другие виды внешнеэкономической деятельности.

В Основах гражданского законодательства 1991 г. уже встречается понятие «внешнеэкономическая сделка». По аналогии с предыдущим актом речь о таких сделках идет в контексте регламентации правовых последствий несоблюдения ее формы и определения применимого права по отношению к форме и содержанию (ст. 30, 165–166). Однако ни в первом, ни во втором случае легального определения рассматриваемых сделок законодатель не дал. При этом обращает

на себя внимание использование как в первом, так и во втором случае термина «сделка», который рассматривался обобщающе, поскольку не каждая сделка может быть договором. Таким образом, используя именно это понятие, законодатель распространял действие соответствующих норм не только на договоры, но и на односторонние сделки.

Ныне действующий Гражданский кодекс РФ (в редакции до принятия Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ и Федерального закона от 30.09.2013 №260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»²) также не содержал определения понятия «внешнеэкономическая сделка». В продолжение традиций советского законодательства упоминание о внешнеэкономических сделках сводилось к последствиям несоблюдения письменной формы, а также по вопросам определения применимого права (п. 3 ст. 162, ст. 1209 ГК РФ).

Такое положение дел стало вызывать многочисленные вопросы не только в научной среде, но и среди правоприменителей, поскольку в современной России подход к осуществлению внешнеэкономической деятельности претерпел существенные изменения. Если ранее требования к форме и порядку заключения внешнеэкономических/внешнеторговых сделок определялись в том числе и политическими факторами, то в настоящий момент государственной монополии на ведение такой деятельности не существует, что сводит на «нет» необходимость таких категорических предписаний.

Эта позиция нашла свое отражение и в Концепции развития гражданского законодательства РФ³, в которой, в частности, говорится, что правило п. 3 ст. 162 ГК РФ о недействительности внешнеэкономической сделки, заключенной без соблюдения простой письменной формы, было введено в отечественный правопорядок в условиях государственной монополии внешней торговли и отражало особое отношение государства к таким сделкам. В настоящее время подобное правило ставит стороны внешнеэкономических сделок в неравное положение по сравнению со сторонами обычных сделок и подлежит исключению. В отношении п. 2 ст. 1209 ГК РФ, которая содержала специальную коллизионную норму о форме внешнеэкономической сделки, отсылаю-

¹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

² Собрание законодательства РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5030.

³ Концепция развития гражданского законодательства РФ (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

щей к российскому праву, в рассматриваемом документе сказано, что данное положение призвано обеспечить соблюдение упомянутой выше материально-правовой нормы о недействительности внешнеэкономической сделки при нарушении требования о ее письменной форме. Поскольку в Концепции обоснованно предлагается отказаться от выделения особых последствий несоблюдения простой письменной формы для внешнеэкономических сделок как неоправданных в современных условиях, то с реализацией данного предложения отпадает необходимость в сохранении и этой нормы тоже.

Данное положение впоследствии было реализовано принятием упомянутых выше ФЗ от 07.05.2013 № 100-ФЗ и ФЗ от 30.09.2013 № 260-ФЗ, которыми в настоящий момент исключено любое упоминание о внешнеэкономических сделках как таковых в ГК РФ.

Таким образом, складывается парадоксальная ситуация. Внешнеэкономические сделки как гражданско-правовая категория по-прежнему существуют, более того, их количество с учетом бурно развивающихся международных частных отношений стремительно возрастает. Однако и в основополагающем гражданском нормативном правовом акте, в том числе в разделе, непосредственно посвященном гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, и договорным правоотношениям в частности нет не только определения понятия «внешнеэкономическая сделка», но и всяческого упоминания о ней. Означает ли это, что с точки зрения гражданского права нет никаких особенностей у внешнеэкономических сделок по сравнению с другими иными? В таком случае возникает вопрос о том, а зачем вообще нужна такая категория, как «внешнеэкономическая сделка»?

Как отмечалось ранее, еще в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. говорилось о том, что внешнеторговые сделки регулируются не только гражданским, но и иным специальным законодательством. Ситуация в принципе и на сегодняшний момент складывается похожим образом. И ответы на поставленные вопросы, по-видимому, следует искать в иных нормативных правовых актах, регулирующих внешнеэкономическую деятельность, в том числе в публично-правовых — валютного, таможенного, налогового и экспортного законодательства.

Что касается гражданско-правового аспекта рассматриваемого вопроса, то раздел VI ГК РФ «Международное частное право» в ныне действующей редакции регламентирует все обязательственные отношения, осложненные иностранным элементом, куда, несомненно, по сути своей и входят внешнеэкономические сделки (ст. 1186) в части определения применимо-

го права. В этом смысле необходимо выделить ст. 1209–1215, которые так или иначе посвящены этому вопросу.

Обращает на себя внимание то, что с принятием раздела VI ГК РФ законодатель стал использовать оба термина: сделка и договор в точном соответствии с содержанием этих понятий. Так, ст. 1209 ГК РФ регламентирует правила определения применимого права по отношению к форме сделки. А ст. 1210 ГК РФ предусматривает возможность выбора применимого права сторонами договора.

Законодатель выделил договоры особого вида — с участием потребителя (ст. 1212). Это позволяет нам, по крайней мере по субъектному составу, разделить все договоры, осложненные иностранным элементом, на два: договоры с участием потребителя и все остальные.

Почему такое разделением может оказаться важным в аспекте исследуемой проблемы? Потому что из сути самого термина «потребитель» вытекает разделение договоров и по цели их заключения. Из п. 1 ст. 1212 ГК РФ следует, что это договоры, одной стороной из которых является физическое лицо, использующее, приобретающее или заказывающее либо имеющее намерение использовать, приобрести или заказать движимые вещи (работы, услуги) для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Подобное разделение используется и для договоров купли-продажи, не связанных с иностранным элементом, — именно этот критерий выступает основным для отличия розничной купли-продажи от поставки (ст. 492, 506 ГК РФ).

Возможно, именно указанный критерий, помог бы отграничить внешнеэкономические сделки от всех других. Но очевидно, что столь широкое толкование норм Гражданского кодекса РФ не позволяет с уверенностью это сделать. В таком случае возможно использование терминологического аппарата других отраслей права, в том числе публичного, хотя некоторыми исследователями отмечается спорность такого подхода⁴. Некоторые правила, а вернее сказать, правовые последствия заключения и исполнения внешнеэкономических сделок, предусмотрены в Налоговом кодексе РФ (ст. 164), а также в Кодексе РФ об административных правонарушениях (ст. 14.20 «Нарушение законодательства об экспортном контроле»). Особые требования к внешнеэкономическим сделкам закреплены в Федеральном законе от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», но и он не содержит легального определе-

⁴ Кашаевский В.А. Внешнеэкономические сделки: коллизионное и материально-правовое регулирование. М., 2008. С. 14.

ния понятия таких сделок, равно как и их характерных признаков⁵.

Развернутые требования, так или иначе касающиеся внешнеэкономической деятельности, содержатся в специализированных законах: Федеральный закон от 18.07.1999 №183-ФЗ (в ред. от 21.07.2014) «Об экспортном контроле»⁶, а также Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ (в ред. от 30.11.2013) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»⁷.

Единственное легальное определение понятия «внешнеэкономическая деятельность» содержится в ФЗ от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле», в ст. 1 которого сказано, что «внешнеэкономическая деятельность — внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них)». В этой же статье дается определение и участников внешнеэкономической деятельности, однако оно не содержит в себе каких-либо специфических требований; иными словами, участниками ВЭД может быть абсолютно любое лицо, осуществляющее такую деятельность, в том числе и не являющееся предпринимателем.

Единственной особенностью, которую можно вычлени из текста анализируемого Закона в аспекте исследуемой проблемы, является особый объект таких внешнеэкономических сделок, а именно: товары, информация, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники либо при подготовке и (или) совершения террористических актов (ст. 2). Отсюда вытекают требования к экспортному контролю, государственной экспертизе, особому порядку и учету совершения таких сделок, более детально регламентированных постановлением Правительства РФ от 13.06.2012 № 583 (в ред. от 07.03.2014) «О порядке учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля»⁸.

Но это частный случай совершения такого рода сделок, который не может быть положен в основу выделения критериев внешнеэкономической сделки в общем смысле. Особый объект сделки объясняет особые требования с точки зрения экспортного контроля, а не ее характер как внешнеэкономический.

Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», как уже следует из самого названия, сужает сферу внешнеэкономической деятельности только лишь до внешней торговли. При этом в ст. 2 даются основные понятия, которые несколько противоречат принятым терминам и понятиям как цивилистической науки в целом, так и гражданского законодательства РФ в частности. Так, под понятие внешнеторговой деятельности, несмотря на семантику слова, подразумевающего внешнюю торговлю, т.е. куплю-продажу, законодатель подвел и оказание услуг, и подряд, и коммерческую концессию (франчайзинг), которые, с точки зрения гражданского права, выступают в качестве самостоятельных видов договоров, имеющих соответствующие правовые последствия. В таком случае, как справедливо отмечает Г.Ю. Федосеева, употребление того или иного термина при одинаковых правовых ситуациях, но с разным содержанием, может привести к разному правовому результату, что может быть очень опасно, «поскольку субъекты отношений должны быть защищены четким, последовательным и одинаковым при прочих равных условиях правовым регулированием»⁹.

Возможно ли в таком случае говорить, что исходя из смысла Закона внешнеторговая деятельность все-таки приравнивается к внешнеэкономической? И каковы тогда основные критерии определения внешнеторговой (внешнеэкономической)?

Одним из таких критерием является «внешний» характер осуществляемых операций, который выражается:

- 1) в пересечении границы РФ при перемещении товаров (ввоз или вывоз);
- 2) в иностранном участнике складывающихся правоотношений (например осуществление услуг иностранному заказчику);
- 3) в осуществлении правоотношений на территории иностранного государства (например российским исполнителем услуг путем коммерческого присутствия на территории иностранного государства).

Иными словами, под «внешним» характером осуществляемых операций понимается наличие иностранного элемента в соответствующих правоотношениях.

Понятие участников внешнеторговой деятельности, предусмотренное рассматриваемым Законом, также не выражает какую-либо специфику — это российские и иностранные лица, занимающиеся внешнеторговой деятельностью, причем такая деятельность необязательно связана с предпринимательством.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

⁶ Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3774.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

⁸ Собрание законодательства РФ. 2012. № 25. Ст. 3379.

⁹ Федосеева Г.Ю. К вопросу о понятии «внешнеэкономическая сделка» // Журнал российского права. 2002. № 12. 2002 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, исходя из логики Закона, внешнеторговая (внешнеэкономическая) сделка — это сделка, заключаемая между российскими и иностранными лицами по поводу осуществления внешнеторговой деятельности товарами, услугами, работами и интеллектуальной собственностью. А под такое определение подпадают практически все договорные отношения, осложненные иностранным элементом. Становится очевидным, что из действующего законодательства, в том числе не только частного, но и публично-правового характера, довольно сложно вывести однозначные критерии относимости сделок к категории внешнеэкономических.

Обратимся к международному опыту и существующим доктринальным воззрениям на этот счет.

В международной практике термины «внешнеэкономическая сделка», «внешнеторговая сделка», как правило, не используются. Так, в Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)¹⁰ используется понятие «международный коммерческий договор», а в Регламенте № 593/2008 Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (“Рим I”)¹¹ — «договорные обязательства в гражданской и торговой сфере, содержащие конфликт законов». Что касается отдельных видов договоров, то, например, в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.¹² применяется соответственно термин «договор международной купли-продажи».

В доктрине также высказываются разные точки зрения на этот счет. Свои предложения по уточнению соответствующей терминологии, в том числе и путем формулировки более общих категорий, в разное время предпринимали Н.Ю. Ерпылева, А.И. Муранов, Л.П. Ануфриева, Г.Ю. Федосеева и др.

Развернутый анализ понятия и критериев внешнеэкономической сделки провел В.А. Канашевский. Выделив наиболее важные, квалифицирующие признаки, автор, однако, не дал

понятия внешнеэкономической сделки как таковой. Более того, анализ квалифицирующих признаков носит скорее критический характер, не содержит однозначного ответа на вопрос о том, какой же именно критерий может быть положен в основу отделения внешнеэкономических сделок от иных, осложненных иностранным элементом.

Наиболее точными и адекватными существующему положению дел являются предложения Г.К. Дмитриевой и И.В. Гетьман-Павловой. Так, Г.К. Дмитриева предлагает все сделки, опосредующие внешнеэкономический оборот, обозначить как «сделки, осложненные иностранным элементом» и использовать термины «трансграничная сделка» и «трансграничный договор». В свою очередь, трансграничные сделки, или сделки международного характера, подразделить на два вида: трансграничные коммерческие сделки, опосредующие предпринимательскую деятельность, и трансграничные сделки, не имеющие предпринимательского характера¹³.

И.В. Гетьман-Павлова полагает, что гражданско-правовые контракты, связанные с иностранным порядком, можно обозначить как международные контракты и разделить на контракты международного характера и международные коммерческие контракты. Основным критерием разделения таких контрактов на виды выступает в том числе их цель. Так, контракты международного характера заключаются на личном уровне, имеют разовый, нерегулярный характер и не оказывают влияния на международный торговый оборот (например сделки с участием потребителя)¹⁴.

Возвращаясь к вопросу о том, а нужна ли вообще такая категория, как «внешнеэкономическая сделка», ответ, на наш взгляд, все-таки должен быть утвердительным. Как было отмечено выше, Концепция развития гражданского законодательства справедливо указывает на изменившиеся обстоятельства осуществления внешнеэкономической деятельности. Если ранее, когда в условиях государственной монополии на такого рода деятельность, только определенные предприятия могли ею заниматься, не было необходимости в определении критериев внешнеэкономической сделки, то сейчас ситуация коренным образом изменилась. Достижения научно-технического прогресса, в частности распространенность сети «Интернет», а также снижение языковых барьеров, общая мобильность населения приводит к тому, что любой человек

¹⁰ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, 2010. URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf> (дата обращения — 18 сентября 2014 г.).

¹¹ Регламент (ЕС) №593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам Перевод с французского с учетом англоязычной и немецкоязычной редакций документа / пер. и предис. А.О. Четверикова // URL: <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/dogovornoe.htm> (дата обращения — 12 июля 2013 г.).

¹² Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. // Вестник ВАС. 1994. № 1. СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М., 2013. С. 410.

может стать участником обязательственных правоотношений, осложненных иностранным элементом, не будучи связанным ведением предпринимательской деятельности и не являясь бизнесменом вообще. Сегодня международный договор частноправового характера можно заключить за одно мгновение — кликом «мышки», находясь онлайн в сети Интернет любого электронного гаджета, предоставляющего такую возможность.

Отсутствие четких критериев определения внешнеэкономической сделки могут породить огромное количество спорных ситуаций. Например, гражданин (не являющийся индивидуальным предпринимателем) регулярно совершает покупки на всемирно известной аукционной площадке eBuy или amazon, приобретая товары для себя, своей семьи или по просьбам друзей. Являются ли такие сделки внешнеэкономическими? Должен ли этот гражданин, таким образом, соблюдать требования специального законодательства в области валютного, таможенного или экспортного контроля, а в противном случае — подпадает ли под ответственность, предусмотренную административным законодательством?

Или другой пример: гражданин выдает доверенность своему иностранному товарищу на поиск потенциального продавца недвижимости за рубежом. Будет ли он считаться стороной внешнеэкономической сделки, хотя речь в данном случае идет даже не о договоре, а именно об односторонней сделке, как известно, договором не являющейся?

В судебной практике пока нет дел, касающихся рассмотрения подобного рода случаев. Но с учетом бурно развивающихся отношений, а также отсутствия легальной дефиниции или хотя бы четких критериев определения внешнеэкономической сделки в ныне действующем законодательстве можно с уверенностью сказать, что такие споры скоро возникнут, и далеко не в единичном случае.

Подводя итоги, следует сделать некоторые обобщающие выводы.

1. Отсутствие легального определения понятия «внешнеэкономическая сделка» в будущем может негативно сказаться на устойчивости международных отношений и повлечь за собой лавинообразно огромное количество судебных споров по делам о привлечении к ответственности за несоблюдение требований специального законодательства об экспорте, валютном и таможенном регулировании.
2. Исходя из существующих доктринальных воззрений, норм действующего законодательства РФ, фактически складывающихся и развивающихся международных экономических отношений и логики вещей наиболее явными критериями, которые должны ле-

жать в основе разграничения внешнеэкономических сделок и иных в целях осуществления государственного контроля, являются:

- а) наличие иностранного элемента;
- б) связи с предпринимательской деятельностью. Иными словами, внешнеэкономические сделки не должны заключаться в целях личного, семейного, домашнего и любого другого подобного, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, использования. Отсюда вытекают и требования к сторонам такой сделки — это должны быть либо юридические лица, либо индивидуальные предприниматели.

Лишь наличие одновременно этих двух критериев позволяет отделить внешнеэкономические сделки от иных, осложненных иностранным элементом.

3. Сам термин «внешнеэкономическая сделка» представляется неудачным с точки зрения гражданского права. С учетом международной практики, а также с целью конкретизации складывающихся правоотношений, на наш взгляд, более резонно использовать термин «международный коммерческий договор». Использование такого понятия позволяет точно и емко: а) использовать два основных критерия его выделения, б) сузить обязательственные правоотношения только до договорных, исключив, таким образом, путаницу в использовании понятий «сделка» и «договор».
4. Правовое регулирование такого рода договоров должно быть комплексным. Поскольку гражданско-правовая природа международного коммерческого договора не оставляет никаких сомнений, базовые понятия должны быть заложены именно в Гражданском кодексе РФ. Специфика же требований, предъявляемых к подобного рода договорам с точки зрения государственного регулирования и контроля, должна быть отражена в специальном законодательстве (валютном, налоговом и т.д.).
5. Таким образом, можно дать определение понятию «международный коммерческий договор» — это гражданско-правовой договор, осложненный иностранным элементом, связанный с осуществлением сторонами предпринимательской деятельностью и регулируемый, с одной стороны, нормами действующего гражданского законодательства РФ, с другой стороны — нормами специального законодательства (об экспортном, валютном и другом подобном государственном контроле).
6. Требуется ввести понятие «международный коммерческий договор» в текст раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ в виде самостоятельной

ст. 1211.1 «Право, применимое к международным коммерческим договорам» в следующем изложении:

«Статья 1211.1. Право, применимое к международным коммерческим договорам.

1. Под международным коммерческим договором понимается гражданско-правовой договор, осложненный иностранным элементом, связанный с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности.

2. Определение применимого права по отношению к международным коммерческим договорам происходит в соответствии со статьями 1210 и 1211 настоящего Кодекса. При этом в случае если одним из участников такого договора является российское лицо, применяются императивные правила, установленные по отношению к таким договорам нормами специального законодательства в области государственного регулирования и контроля».

7. Необходимо единообразное применение терминологии как в области гражданского законодательства, регулирующего сделки, осложненные иностранным элементом, так и в области публичного права, предусматривающего специальные требования к ним. Поэтому использование термина «международный коммерческий договор» должно быть сквозным, во всех нормативно-правовых актах, так или иначе касающихся такого рода отношений. Для этого следует привести в соответствие терминологию, использующуюся в Федеральных законах «Об экспортном контроле», «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», «О валютном регулировании и валютном контроле», Налоговом кодексе РФ, Кодексе РФ об административных правонарушениях и других специальных нормативно-правовых актах.

Библиография:

1. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. — М., 2013.
2. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: коллизионное и материально-правовое регулирование. — М., 2008.
3. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию / под ред. Г.К. Дмитриевой. — М., 2013 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федосеева Г.Ю. К вопросу о понятии «внешнеэкономическая сделка» // Журнал российского права. 2002. № 12 // СПС «КонсультантПлюс».

Материал поступил в редакцию 14 октября 2014 г.

USING THE TERM «FOREIGN TRADE TRANSACTION» IN THE CIVIL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Simatova Elena L'vovna

PhD in Law, Head of the Department of Business and International Law of the Southern Institute
of Management

[e-simatova@yandex.ru]

Abstract

In the scientific practice there were numerous attempts to analyze and systematize the current Russian legislation, international experience and existing doctrinal views on the use of terminology in respect of transactions, complicated by a foreign element. Currently, it can be stated that in the view of the ongoing reform of the civil legislation of the Russian Federation the situation of using terminological apparatus requires further search permission. Neither in the Soviet civil law nor in the current Civil Code there is no legal definition of «foreign transaction». Moreover, with the adoption of some recent developments, including Title VI of the Civil Code, every possible reference to foreign trade transaction as such is completely gone from the content of this fundamental normative legal act. From the analysis of other laws and regulations affecting or concerning foreign economic activity, it is also impossible to deduce any definition of «foreign trade transactions», nor clear-cut criteria for delimitation of such transactions on the other, complicated by a foreign element. The difference in the use of terminology concepts from the point of view of civil law and non-public areas of law, gives rise to significant confusion in the use of these concepts and skills as foreign trade transactions. Analyzing the current legislation, the existing doctrinal views, taking into account the rapidly developing international commercial relations, the author proposes the use of the term «international commercial contract» as a basic concept reflecting a deal, complicated by a foreign element associated with business activities. According to the results of the study it is proposed to include this concept in the content section VI of the Civil Code of the Russian Federation as an independent article 1211.1 «The law applicable to international commercial contracts». The article shows the need for uniform application of terminology in the field of civil law governing the transaction, complicated by a foreign element, as well as in the field of public law, which includes specific requirements for them. For the future this will allow to avoid numerous legal disputes in cases of prosecutions for non-compliance of specific legislation on exports, foreign exchange and customs regulations.

Keywords

Entrepreneurship, civil law, conceptual apparatus, foreign trade, foreign trade transactions, international commercial contracts, transactions, complicated by a foreign element, legislation on exports, foreign exchange and customs regulations.

References

1. Getman-Pavlova I.V. Private international law. — M., 2013.
2. Kanashevsky V.A. Foreign economic transactions: conflict of material and legal regulation. — M., 2008.
3. Legal regulation of foreign economic activity in the conditions of accession of the Russian Federation to the WTO / ed. by G.K. Dmitrieva. — M., 2013 // «Consultant Plus» Informational Legal System.
4. Fedoseyeva G.Y. On the question of the concept of «foreign transaction» // Journal of Russian law. 2002. № 12 // «Consultant Plus» Informational Legal System.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А.П. Дьяченко*, Е.И. Цымбал**

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ДЕТЕЙ ОТ СЕКСУАЛЬНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ: ОПЫТ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Аннотация. Авторы анализируют основные изменения, направленные на защиту детей от сексуальных преступлений, внесенные в Уголовный кодекс РФ в последние годы. Отмечается отсутствие системности этих изменений. С учетом этапности биологического и социально-психологического созревания несовершеннолетних при оценке общественной опасности сексуальных посягательств в отношении детей следует выделять следующие возрастные периоды: до 10 лет, от 10 до 14 лет, от 14 до 16 лет и от 16 до 18 лет. Подробно обсуждается общественная опасность сексуального насилия со стороны близких родственников (инцест). С учетом исторического российского и международного опыта авторы предлагают повысить возраст защиты сексуальной неприкосновенности детей до 18 лет, установить уголовную ответственность за инцест, совершенный совершеннолетними лицами, а инцестуозные посягательства на детей рассматривать как особо отягчающее обстоятельство.

Для познания внешней и внутренней формы правовых явлений используется формально-юридический или юридико-технический, догматический метод; для анализа отечественного и зарубежного законодательства — сравнительно-правовой метод; для уяснения позиции законодателя — метод толкования. Научная новизна работы заключается в сформулированных авторами на основании анализа отечественного и зарубежного законодательства предложения по внесению изменений и дополнений в УК России: установить уголовную ответственность за инцест; рассматривать педофильный инцест как особо квалифицирующий признак преступления; тяжесть наказания за сексуальные преступления в отношении детей связывать со следующими возрастными периодами: до 10 лет, 10–14 лет, 14–16 лет и 16–18 лет.

Ключевые слова: сексуальные посягательства, половая неприкосновенность, педофилия, инцест, уголовное право, уголовная ответственность, беспомощное состояние, судебная экспертиза, возрастные границы, законодательство зарубежных стран.

© Дьяченко А.П., 2014

* Дьяченко Анатолий Петрович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Современной гуманитарной академии.

[dyachenko@yandex.ru]

109029, Россия, г. Москва, ул. Нижегородская, д. 32, стр. 4.

© Цымбал Е.И., 2014

** Цымбал Евгений Иосифович — кандидат медицинских наук, заведующий отделением социально-реабилитационного центра для несовершеннолетних «Отрадное».

[melhior@inbox.ru]

109458, Россия, Москва, ул. 7 Декабристов, д. 22а.

Защита детей от сексуальных посягательств находится в центре внимания специалистов в области уголовного права зарубежных стран с конца прошлого века. Это связано как с проблемой защиты прав и законных интересов меньшинств (дети являются одним из таковых), так и с особо неблагоприятными последствиями, которые вызывает преждевременное вовлечение детей в сексуальные отношения с взрослыми¹.

Анализ международно-правовых актов и уголовного законодательства зарубежных стран позволяет сделать вывод, что наиболее значимыми в этой сфере вопросами являются установление возраста защиты половой неприкосновенности несовершеннолетнего (минимального возраста, после достижения которого возможны любые сексуальные отношения) и определение перечня обстоятельств, характеризующих общественную опасность сексуальных отношений между взрослым и ребенком.

Основные международные документы в области защиты детей от насилия и эксплуатации — Декларация о правах ребенка²; Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью³; Конвенция ООН о правах ребенка⁴; Европейская конвенция о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального злоупотребления⁵ — не дают четкого определения сексуальных преступлений в отношении детей.

Европейская конвенция о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального злоупотребления предлагает следующие рамочные дефиниции, которые могут быть закреплены в уголовном законодательстве России:

- сексуальное насилие — использование принуждения, силы или угроз для вовлечения ребенка в сексуальные отношения;
- сексуальное злоупотребление — использование для вовлечения ребенка в сексуальные отношения его доверия, авторитета или особого влияния на ребенка, в том числе со стороны членов его семьи, а также его беспомощности вследствие психических или физических недостатков или зависимости;

¹ В настоящей работе под сексуальными отношениями понимаются любые умышленные деяния, направленные на удовлетворение сексуального влечения лица или на пробуждение или стимуляцию сексуальной потребности у ребенка.

² Декларация о правах ребенка принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г.

³ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью принята Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г.

⁴ Конвенция ООН о правах ребенка принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 г.

⁵ Европейская конвенция о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального злоупотребления принята в г. Лансароте 25 октября 2007 г.

- детская проституция — использование ребенка для совершения сексуальных действий за плату или обещание платы либо любые другие формы вознаграждения независимо от того, были ли эти деньги или вознаграждение предоставлены или обещаны ребенку или третьему лицу;
- детская порнография — любые материалы, изображающие ребенка, совершающего реальные или смоделированные откровенно сексуальные действия или любое изображение половых органов ребенка для преимущественно сексуальных целей;
- растление детей — намеренное привлечение в сексуальных целях ребенка, половая неприкосновенность которого защищается законом, для наблюдения за сексуальными действиями, даже если от ребенка не требуется участия в этих действиях;
- соблазнение ребенка в сексуальных целях — предложение, сделанное взрослым, с использованием информационно-коммуникационных технологий ребенку, половая неприкосновенность которого защищается законом, встретиться для совершения взрослым преступного посягательства на половую свободу или половую неприкосновенность ребенка.

Такой подход может обеспечить учет социально-культурных особенностей страны, которые играют важную роль в выборе общественно позитивных отношений между взрослыми и ребенком. В результате этого будет ограничен круг деяний, за которые виновный должен понести ответственность и наказание. Данная позиция была подтверждена Советом Европы, который указал, что такие понятия, как «ребенок», «сексуальное насилие», «противозаконный половой акт», должны определяться национальным законодательством.

При решении вопроса о том, какой механизм может быть использован для защиты прав и законных интересов ребенка, следует исходить из положения о том, что уголовный закон выступает самым мощным средством, с помощью которого государство борется с общественно опасными формами поведения. Это соответствует и позиции Европейского суда, который считает, что меры уголовно-правовой защиты должны применяться лишь в тех случаях, когда необходимый результат иным способом не может быть достигнут.

Сексуальные посягательства являются одной из форм жестокого обращения с ребенком, однако правовое регулирование охраны его половой неприкосновенности (установление так называемого возраста согласия и обстоятельств, устраняющих преступность добровольных сексуальных отношений взрослого с ребен-

ком) привлекает более пристальное внимание юристов, чем другие жестокие обращения. Это связано с тем, что именно в сфере сексуальных отношений в последние десятилетия произошли существенные изменения, которые должны найти адекватное отражение в законодательстве. Охрана от сексуальных посягательств в настоящее время является одним из наиболее разработанных направлений защиты детей от жестокого обращения в зарубежном и отечественном праве.

Главным итогом сексуальной революции можно считать либерализацию взглядов на отношения между полами и уважение права личности на свободу самоопределения в сфере сексуальных отношений. В связи с этим в уголовном законодательстве многих европейских стран практически полностью устранена дискриминация гомосексуальных контактов. Однако либерализация в сфере сексуальных отношений (например, раннее начало половой жизни, разнообразие форм сексуальных контактов) одновременно сопровождается усилением уголовно-правовой охраны несовершеннолетних от посягательств со стороны взрослых. Данное обстоятельство связано с признанием длительности и тяжести психологических и поведенческих нарушений, вызываемых сексуальной стимуляцией, неадекватной возрасту.

С этой целью уголовным законом предусмотрен повышенный возрастной барьер для вступления взрослых в сексуальные отношения с детьми, которые находятся от них в зависимости, а также с помощью использования взрослыми соблазна или растления (преднамеренного вовлечения ребенка в сексуальные отношения, например путем обещания материального вознаграждения).

Более того, в ряде зарубежных государств, столкнувшихся с широким распространением отдельных форм сексуальной эксплуатации детей, в законодательстве закреплены нормы, специально направленные на их охрану в этой сфере. Так, в Таиланде (в прошлом — центр международного секс-туризма) установлен повышенный барьер — 18 лет для вступления взрослых в сексуальные отношения с детьми. Это связано с получившим широкое распространение вовлечения детей в занятие проституцией. В США для борьбы с «детской» порнографией, во-первых, установлены широкие критерии того, что может считаться детской порнографией, во-вторых, за нее предусмотрена строгая ответственность.

Признание особой общественной опасности сексуальных посягательств в отношении детей привело к тому, что за последние годы гл. 18 УК РФ, устанавливающая ответственность за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности, претерпела су-

щественные изменения, которые, к сожалению, не всегда носили объективный и системный характер, на что обращали внимание и авторы настоящей статьи.

Так, А. Кибальник справедливо указывает, что Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ восстановил различие в уголовно-правовой оценке тяжести гетеросексуальных половых сношений, с одной стороны, и мужеложства и лесбиянства — с другой (ч. 1, 2 ст. 134 УК РФ), тем самым нарушив принцип конституционного равенства мужчины и женщины в сфере охраны их половой неприкосновенности и половой свободы⁶.

Непоследовательность законодателя проявилась и в том, что дифференцированная в зависимости от пола виновного и потерпевшего уголовная ответственность установлена только по ст. 134 УК РФ, а за преступления, предусмотренные ст. 132 и 135 УК РФ, отсутствует.

Можно полагать, что вводя повышенную уголовную ответственность за ненасильственные гомосексуальные отношения, законодатель признавал их более высокую общественную опасность вследствие возможности формирования у ребенка склонности к гомосексуализму. С психологической точки зрения риск его возникновения не связан с характером сексуальных действий (мужеложство, лесбиянство или иные бисексуальные отношения) или со способом вовлечения в них ребенка (насилие, использование беспомощного состояния). Однако законодатель почему-то не рассматривает гомосексуальный характер посягательства в качестве одного из признаков отягчающего наказания за насильственные сексуальные преступления в отношении детей.

Возраст потерпевшего является одним из важнейших обстоятельств, определяющих общественную опасность сексуальных посягательств в отношении детей. УК РФ защищает половую неприкосновенность детей до 16 лет. Федеральным законом от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ возраст защиты был снижен до 14 лет. Федеральный закон от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ возвратил прежний возраст охраны половой неприкосновенности детей. Одновременно было ужесточено наказание за ненасильственные сексуальные отношения с малолетними (детьми младше 14 лет), а также установлена новая возрастная граница охраны детей от ненасильственных сексуальных посягательств — 12 лет. Ненасильственные сексуальные отношения с ребенком, не достигшим 12-летнего возраста, законодатель отнес к особо тяжким преступлениям.

Повышенная уголовная ответственность за насильственные половые преступления в от-

⁶ Кибальник А. О новеллах в системе сексуальных преступлений // Уголовное право. 2012. № 6. С. 25–27.

ношении детей до 12 лет не устанавливалась, в чем, на наш взгляд, проявилось отсутствие системности и последовательности в реформировании уголовного законодательства, направленного на охрану детей от преступлений против половой неприкосновенности.

Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ не изменил возраста охраны половой неприкосновенности несовершеннолетних, однако ввел дополнительный признак половой зрелости. Тем же Законом ст. 131 УК РФ была дополнена примечанием, согласно которому сексуальные отношения с детьми до 12 лет признаются совершенными с использованием беспомощного состояния, поскольку дети указанного возраста не могут понимать характер и значение совершаемых с ними действий.

Имеет смысл проанализировать обоснованность новелл уголовного законодательства тех лет с точки зрения возрастной психологии, международно-правовых обязательств Российской Федерации и правоприменительной практики по делам этой категории.

Во-первых, следует признать, что за последние 20 лет процесса акселерации (т.е. ускоренного биологического созревания) не наблюдается, у большинства детей начало полового созревания приходится на возраст 10–12 лет, а половая зрелость достигается примерно через 5 лет. При этом из-за усложнения социальных отношений, значительного увеличения объема информации, который должен усвоить современный ребенок, можно говорить лишь об увеличении возраста, социально-экономической и психолого-эмоциональной зрелости, достижение которой необходимо для самостоятельного проживания, создания семьи и воспитания детей.

В настоящее время авторы не усматривают оснований для снижения возраста охраны половой неприкосновенности. Более того, представляется, что пора уже ставить вопрос о его увеличении вплоть до возраста совершеннолетия. Обоснованность такого подхода определяется также и тем, что Конвенция ООН о правах ребенка признает ребенком любое человеческое существо, не достигшее 18-летнего возраста. Ребенок же в силу своей биологической, социальной и психологической незрелости нуждается в особой правовой защите, в том числе и в сфере сексуальных отношений.

Во-вторых, возрастные границы, используемые в уголовном праве, отражают достижение лицом определенного уровня социально-психологической зрелости, которое позволяет ему участвовать в тех или иных правоотношениях. Применительно к защите детей от сексуальных посягательств при установлении возрастных границ целесообразно ориентироваться на психо-

сексуальное развитие, которое тесно связано с половым созреванием.

Как отмечалось, половое созревание у детей начинается в 10–12 лет и завершается около 15–17 лет. В связи с этим установленные Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ возрастные периоды, с которыми связана суровость наказания за ненасильственные сексуальные контакты с детьми (до 12 лет, от 12 до 14 лет, от 14 до 16 лет) авторам представляется не совсем обоснованным. С точки зрения уровня социально-психологического и биологического развития между детьми 12–14 и 10–12 лет принципиальные различия незначительны. В то же время у подавляющего большинства детей до 10 лет отсутствуют признаки полового созревания и интерес к сексуальным отношениям. Соответственно их информированность об этих отношениях крайне ограничена. В связи с этим при оценке общественной опасности сексуальных посягательств в отношении детей, по нашему мнению, следует выделять следующие возрастные периоды: до 10 лет, от 10 до 14 лет, от 14 до 16 лет и от 16 до 18 лет.

Недостижение потерпевшим 10-летнего возраста, а не 12-летнего возраста, как ныне, авторы предлагают рассматривать в качестве особо квалифицирующего признака для сексуальных преступлений ввиду их особой общественной опасности. Поскольку предлагаемые возрастные периоды отражают этапность биологического, психологического и социального созревания ребенка, их целесообразно использовать как в отношении преступлений против половой неприкосновенности, так и в отношении преступлений против половой свободы несовершеннолетних. Кстати, это могут быть как насильственные, так и не насильственные сексуальные деликты.

Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ дополнил ст. 131 УК РФ примечанием, согласно которому все сексуальные посягательства в отношении детей, не достигших 12-летнего возраста, признаются насильственными, поскольку эти дети «в силу возраста находятся в беспомощном состоянии, то есть не могут понимать характер и значение совершаемых с ними действий».

Впервые в истории современной России законодатель справедливо заменил сложное оценочное по своей природе понятие «беспомощное состояние» на возрастной критерий⁷. Такой подход безусловно может обеспечить единообразие правоприменительной практики.

Беспомощное состояние является сложной био- психо- социальной категорией и не может

⁷ Козаченко Е.Б. Понятие «беспомощное состояние» в доктринальной, законодательной и правоприменительной трактовках // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 145–153.

привязываться только к одному обстоятельству — возрасту. Не случайно Верховный Суд РФ разъяснил, что при решении «вопроса о том, является ли состояние потерпевшего лица беспомощным, судам следует исходить из имеющихся доказательств по делу, включая соответствующее заключение эксперта, когда для установления психического или физического состояния потерпевшего (потерпевшей) проведение судебной экспертизы является необходимым»⁸.

По нашему убеждению, вопросы вменяемости, наличия или отсутствия беспомощного состояния должны решаться не вообще (в отношении неопределенного круга юридически значимых ситуаций), а конкретно (в отношении определенной криминальной ситуации). Установление возрастного критерия нередко исключает возможность индивидуализации оценки психологического состояния потерпевшего. Использование при установлении беспомощного состояния исключительно возрастного критерия может привести к ошибкам. Наиболее высока вероятность необоснованного установления беспомощного состояния при возрасте жертвы до 12 лет. Пример подобной ошибки можно найти в практике Верховного Суда РСФСР. Так, А. был осужден по ч. 4 ст. 117 и ч. 1 ст. 119 УК РСФСР. А. был признан виновным в том, что он в апреле 1985 г. совершил насильственный половой акт с малолетней П., а в июне 1985 г. вступил с ней в половую связь, хотя она не достигла половой зрелости. Заместитель Председателя Верховного Суда РСФСР в протесте поставил вопрос о переквалификации действий А. с ч. 4 ст. 117 на ч. 1 ст. 119 УК РСФСР. Президиум Верховного Суда РСФСР протест удовлетворил, указав следующее.

Согласно материалам дела А. показал, что дружил с П. и в апреле 1985 г. по согласию совершил с ней половой акт, зная о том, что ей еще не исполнилось 14 лет. Такие же показания были даны и потерпевшей. Расценивая действия А. как изнасилование, суд исходил лишь из того, что, по его мнению, потерпевшая в силу своего возраста не осознавала значения последствий действий А., т.е. половой акт был совершен с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Между тем в акте судебно-психиатрической экспертизы указывается, что у П. не установлено какого-либо психического заболевания. Она понимала характер совершаемых с ней действий и необходимость сокрытия этого обстоятельства. Аналогичные действия осужденного А.,

совершенные в июне 1985 г. (т.е. через два месяца), суд квалифицировал по ч. 1 ст. 119 УК РСФСР. Таким образом, не установив умысла на изнасилование потерпевшей и решая вопрос о уголовно-правовой оценке действий осужденного, суд исходил лишь из возраста потерпевшей: ей не хватало одного месяца до 14 лет, и квалифицировал эти действия по ч. 4 ст. 117 УК РСФСР. Поскольку в первом эпизоде, так же как и во втором, половые акты с потерпевшей были совершены по согласию и потерпевшая осознавала их характер, суд эти действия должен был квалифицировать также и по ч. 1 ст. 119 УК РСФСР, т.е. как половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости⁹.

Однозначная привязка рассматриваемого состояния исключительно к возрасту жертвы может привести к отказу признавать возможность использования беспомощного состояния при совершении сексуальных преступлений в отношении потерпевших старше 12 лет. Неизбежность такой ошибки, основанной на поверхностном толковании примечания к ст. 131 УК РФ, подтверждается тем, что оно уже встречается в научной литературе¹⁰.

Также необходимо особо отметить, что ст. 134, как и ст. 135 УК РФ предусматривает ответственность специального субъекта — лицо старше 18 лет, тогда как ответственности за насильственные сексуальные преступления подлежат несовершеннолетние, достигшие 14-летнего возраста. Выбор специального субъекта для преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы у детей оправдан. Только совершеннолетнее лицо способно различить осознанное добровольное согласие на вступление в сексуальные отношения ребенка, не достигшего возраста 16–18 лет, от согласия ребенка на вступление в сексуальные отношения вследствие непонимания характера, значения и медико-социальных последствий совершаемых с ним действий (например использование беспомощного состояния).

Стремительность реформирования законодательства об уголовной ответственности за сексуальные преступления против несовершеннолетних приводит к возникновению и технических ошибок. Так, 29 февраля 2012 г. Государственной Думой РФ принят ФЗ № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних»¹¹. Указанным Законом

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 (в ред. от 14 июня 2013 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1988. № 6. С. 6–7.

¹⁰ Кибальник А. Указ. соч. С. 25–27.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 2012. № 10. Ст. 1162,

установлено, что уголовная ответственность за ненасильственные сексуальные отношения наступает только в том случае, если жертва не достигла 16-летнего возраста и половой зрелости. Эта формулировка не только вернула признак «достижение половой зрелости», установление которой вызывало большие трудности как у судебно-медицинских экспертов, так и при расследовании и рассмотрении дела судом, она, по сути, декриминализовала ненасильственные сексуальные отношения с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, но достигшим половой зрелости. В научной литературе справедливо указывается¹², что законодателем допущена техническая ошибка: использован союз «и» вместо союза «или».

По мнению авторов, законодатель не в полной мере учитывает такую особенность сексуальных преступлений в отношении детей, как их многоэпизодность, продолжительность во времени и вовлечение одним виновным многих детей. В качестве примера можно привести уголовное дело в отношении У., рассмотренное в 2012 г. Липецким областным судом. Осужденный знакомился с несовершеннолетними девочками и мальчиками, предлагал им денежное вознаграждение за совершение с ними действий сексуального характера. У. также просил потерпевших, чтобы они приглашали своих знакомых, которые заинтересованы в получении вознаграждения за совершение с ними аналогичных действий. В результате У. был осужден за совершение 14 эпизодов насильственных действий сексуального характера в отношении четырех несовершеннолетних девочек. Однако, к сожалению, он был оправдан судом в совершении 25 эпизодов развратных действий в отношении семи потерпевших из-за несвоевременного назначения судебно-медицинских экспертиз. По совокупности преступлений суд назначил У. наказание на срок 19 лет лишения свободы, тогда как наказание за отдельные эпизоды насильственных действий сексуального характера составляло от 13 до 15 лет лишения свободы.

При реформировании уголовного законодательства, которое нашей стране вскоре предстоит, было бы полезно обратиться к историческому опыту. Развитие уголовного законодательства России включает в себя три основных периода: дореволюционный, советский и постсоветский. Каждый из них представляет собой историко-правовой и информационный интерес, в том числе о законодательстве в сфере сексуальных отношений.

В гл. 4 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., посвященной престу-

плениям против «общественной нравственности и нарушении ограждающих оную постановлений», можно выделить статьи о соблазнительном и развратном поведении и противоестественных пороках. Так, ст. 993 Уложения предусматривала, что если лица, имеющие надзор за малолетними и несовершеннолетними, находящиеся в услужении их родителей, опекунов или родственников, будут благоприятствовать их склонности к непотребству¹³ и другим порокам или же побуждать их к тому своими внушениями и обольщениями, то за это они подвергаются заключению в тюрьму на время от двух до четырех месяцев.

Особый интерес представляет то, что они также лишаются навсегда права иметь надзор за малолетними и несовершеннолетними. Здесь просматривается сходство с ныне действующим запретом занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на определенный срок.

За противозаконное сожителство неженатого с незамужней, по их взаимному согласию, если они христиане, подвергаются церковному покаянию по распоряжению своего духовного начальства. Когда же последствием такой порочной жизни было рождение младенца, то отец обязан, сообразно со своим состоянием, приличным образом обеспечить содержание младенца и матери (ст. 994).

В научной литературе тех лет следующим образом разъяснялось понятие противозаконного сожителства — его продолжительность вовсе не является безусловно необходимым признаком данного преступления, поскольку и единственный случай любодеяния при взаимных отношениях подходит под признаки ст. 994 Уложения, если будет доказано, что последствием этого единичного случая было рождение младенца. Указанная статья, как отмечалось, имеет в виду добровольную, по взаимному согласию связь двух лиц, но не в виде непотребства и не совершенную с бесстыдными действиями¹⁴.

Глава 6 Уложения предусматривала нормы об ответственности за преступления против чести и целомудрия женщин. Так, по ст. 1524, если растление девицы, не достигшей 14-летнего возраста, учинено без насилия, но по употреблению во зло ее невинности и неведения, виновный

¹³ Под непотребством понимается безнравственность, распущенность, непристойность, распутство; разврат, гнусное поведение, непотребное дело. В русском уголовном праве этим термином обозначались так называемые плотские преступления — любодеяния, любострастие, разврат и иные действия (Чучаев А.И. Уголовное уложение Советской России // Взаимосвязь уголовного и процессуального права: исторический и сравнительно-правовой аспекты. Уфа, 2012. С. 34).

¹⁴ Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. СПб., 1886. С. 385.

¹² Якубов А.Е. *Lapsus linguae?* // Законность. 2013. № 3. С. 34–35.

приговаривается к лишению всех прав состояния и к ссылке на каторжную работу на время от 8 до 10 лет или на время от 4 до 8 лет.

В научной литературе особо подчеркивается, что при назначении вида и срока наказания принимаются в соображение как обстоятельства, сопровождающие преступное деяние, так возраст и образование виновного и самые вероятные последствия преступления для жертвы его сластолюбия.

При наличии отягчающих обстоятельств, указанных в законе, предусматриваются более длительные сроки наказания в виде лишения свободы. Так, когда виновный для совершения преступления употребляет во зло не только невинность и поведение девицы, но и предоставленную ему по званию или по особой доверенности ее родителей, опекунов или родственников, власть, то по лишении всех прав состояния он подвергается ссылке на каторжную работу на время от 10 до 12 лет¹⁵.

В основу Советского уголовного уложения, которое недавно было пущено в научный оборот, также положены материалы дореволюционного уголовного законодательства¹⁶. В гл. 19 этого Уложения (ст. 213–225) предусмотрена ответственность за непотребство, т.е. преступления, посягающие на половую свободу и половую неприкосновенность потерпевших, в том числе и несовершеннолетних.

Особый интерес в этой связи представляет уголовно-правовой запрет любострастных действий (т.е. посягательств на целомудрие), любоддеяния (т.е. вступление в половые контакты лиц, не состоящих в браке) и кровосмешения (сексуальных отношений между кровными родственниками). Так, по ст. 213 Уложения виновный в совершении любострастных действий с ребенком, не достигшим 14-летнего возраста, с несовершеннолетним от 14 до 16 лет, без его согласия или хотя бы и с его согласия, но по употреблению во зло его невинности, карается лишением свободы не свыше 8 лет. По ст. 214 Уложения виновный в любострастных действиях с лицом женского пола, достигшим 16 лет, без согласия этого лица, наказывается лишением свободы на срок свыше 3 лет. Виновный в этих преступных деяниях с лицом, находящимся под его властью или попечением, с лицом, принужденным к тому посредством насилия над личностью или угрозой убийством потерпевшему или члену его семьи, если такая угроза могла вызывать у последнего опасения ее осуществления: с лицом женского пола, если любострастные действия сопровождались растлением, но без плотского сношения, наказывается по ст. 213 лишением

свободы на срок не ниже 3 лет, а по ст.214 — лишением свободы на срок до 5 лет.

Квалифицирующие признаки, как видим, обоснованно и заметно повышают и общественную опасность содеянного, и общественную опасность личности виновного.

Согласно ст. 216 Уложения виновный в кровосмешении с нисходящим или восходящим родственником наказывается: восходящий — лишением свободы на срок до 3 лет, нисходящий — лишением свободы. Однако Уложение, к сожалению, не разъясняло, о каких именно родственниках идет речь.

По ст. 217 Уложения виновный в любоддеянии с несовершеннолетней от 14 до 16 лет, без ее на то согласия, но по употреблению во зло ее невинности, заведомо лишенной возможности понимать свойства и значение совершаемого над ней или руководить своими поступками вследствие болезненного расстройства душевной деятельности или бессознательного состояния или же умственного недоразвития, происходящего от телесного недостатка или болезни с лишением возможности оказать виновному сопротивление, без ее на то согласия, наказывается лишением свободы на срок не ниже 3 лет. Согласно ст. 218 Уложения виновный в любоддеянии с несовершеннолетней от 14 до 16 лет, без употребления во зло ее невинности, но воспользовавшись для этого ее беспомощным положением, наказывается лишением свободы на срок до 2 лет.

В законодательной норме, однако, не разъяснялось, что следует понимать под беспомощным положением потерпевшей.

В соответствии со ст. 220 виновный в любоддеянии, предусмотренном ст. 217–218 Уложения, с лицом, находящимся под его властью или попечением, наказывается на срок до 12 лет.

Здесь также предусмотрены обстоятельства, отягчающие наказания, и содержатся нормы об ответственности за мужеложство, без его на то согласия, с ребенком, не достигшим 14 лет, и с несовершеннолетним от 14 до 16 лет (ст. 215).

Лица, не достигшие 18-летнего возраста, также признавались в то время в России несовершеннолетними, необходимо отметить, что ответственность за любострастные действия, совершенные в возрасте от 16 до 18 лет, в Уложении не предусмотрена. Подобное положение сохранялось, кстати, в советском и ныне сохраняется в российском уголовном законодательстве.

Представляется, что это вряд ли обосновано и оправдано, особенно в контексте международных актов (например, Конвенция ООН о правах ребенка и современного уголовного законодательства зарубежных государств).

¹⁵ Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 545–546.

¹⁶ Чучаев А.И. Указ. соч. С. 15–35

Введение в УК РФ запрета сексуальных контактов взрослого с ребенком в возрасте 16–18 лет с использованием его зависимого положения или растления отвечает сложившейся в стране ситуации и соответствует основным тенденциям международного права. Под зависимым положением ребенка от взрослого авторы понимают, прежде всего, родственные отношения, а также отношения, основанные на авторитете взрослого или эмоциональной привязанности к нему ребенка, при котором потерпевший склоняется к ненасильственному сексуальному контакту путем уговоров, хитрости, обмана или злоупотребления доверием.

Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности детей являются результатом либо устойчивого нарушения сексуальной ориентации виновного по объекту, либо следствием недифференцированности сексуального влечения. Последнее может быть обусловлено состоянием алкогольной или наркотической интоксикации или быть результатом интеллектуального снижения личности. Во всех случаях существенную роль в совершении преступления имеет тот факт, что виновный обладает возможностью свободного контакта с ребенком.

Проведенный анализ характера отношений лиц, совершивших сексуальные преступления в отношении детей, и их жертв по данным обращений потерпевших за психологической помощью показал, что в 50% случаев жертва была ранее не знакома с виновным, в 26% случаев преступление было совершено кровным родственником (отцом или старшим братом), что представляет собой классический пример инцеста. В 24% виновными признавались отчимы, дедушки и дяди, которые постоянно контактировали с потерпевшими и которых те воспринимали как близких для себя лиц (исполняющих обязанности по уходу и воспитанию).

Несколько иную картину показало изучение 52 приговоров по делам о сексуальных преступлениях в отношении несовершеннолетних, по которым осуждены 63 лица, из которых 35 не были знакомы с жертвой, 21 оказались кровными родственниками потерпевших и 7 были близко знакомы с детьми. Как видим, полученные результаты свидетельствуют о том, что среди сексуальных посягательств на детей значительную часть составляют противоправные действия со стороны членов семьи — инцест¹⁷. Результаты указанного исследования представляются актуальными, так как официальной статистики инцестуозных действий в России не ведется.

Латинское слово инцест (нечистый, преступный) первоначально было понятием римского религиозного права и означало любую риту-

альную нечистоту. Позднее инцестом стали называть сексуальные контакты (сексуальные преступления), противоречившие религиозному уставу, прежде всего нарушение целомудрия весталок. Когда понятие инцест было воспринято светским правом, оно приобрело новый смысл и стало означать преступную кровосмесительную связь. Причем кровным первоначально считалось родство до шестого и только позднее — до четвертого колена. Необходимо отметить, что в античном мире виновным в инцесте угрожала смертная казнь и конфискация имущества¹⁸.

В современном обществе запрет на инцест одобряется повсеместно, но в уголовном законодательстве далеко не всех странах существуют нормы, предусматривающие наказание за подобные отношения. Запрет на инцест получил эмпирическое обоснование в медицинской и антропологической литературе, исходя из которых вряд ли можно исключить угрозу серьезных генетических отклонений у детей, рожденных в результате кровосмесительных связей в первом поколении, равно как и риск накопления рецессивных наследственных дефектов у последующих поколений¹⁹.

Инцест является не только нарушением репродуктивного поведения, повышающим риск появления генетически неполноценного потомства. Одновременно инцест — это нарушение ролевого поведения, подмена ролей в семье, когда один из членов семьи начинает исполнять абсолютно несвойственную ему роль супруга или супруги. Табуирование инцеста, прежде всего, связано с глубоким изменением распределения ролей в инцестуозных семьях, следствием которого становится распад семьи как системы. Если беременность и генетическая патология как следствие инцеста возникают далеко не в каждом случае инцестуозных отношений, то поведенческие расстройства являются неизбежным следствием любого достаточно продолжительного инцеста, что дает авторам основание рассматривать в качестве универсального последствия инцестуозных отношений именно поведенческие нарушения²⁰.

В той или иной степени в инцест оказываются вовлечены все члены семьи, его следствием и одновременно причиной является нарушение ролей и взаимодействия всех членов семьи. Насильником, лицом, занимающим активную позицию, в подавляющем большинстве случаев

¹⁸ Словарь античности. М., 1989. С. 228.

¹⁹ Елинский А.В. Зарубежная практика органов конституционного правосудия об уголовной ответственности за инцест: в поисках разумного баланса частных интересов и публичных ценностей // Российский судья. 2011. № 3. С. 13–18.

²⁰ Цымбал Е.И., Дьяченко А.П. Защита интересов детей — жертв сексуального насилия // Сексуальное здоровье человека на рубеже веков. М., 1999. С. 32–34.

¹⁷ Дьяченко А.П., Цымбал Е.И. Типология инцеста // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2002. № 1 (2). С. 56–74.

является отец или другой мужчина, фактически исполняющий его роль (отчим, постоянный сожитель, друг семьи). Роль матери пассивна, она чаще всего длительное время не замечает инцеста либо вытесняет его. В ряде случаев она понимает, что ребенок вовлечен в сексуальные отношения с ее мужем, но не способна прекратить их и защитить ребенка. Отсутствие у матери способности защитить ребенка от насилия традиционно связывают с наличием у женщины депрессии²¹ или считают следствием страха, вызванного агрессивным поведением мужа и низкой самооценкой²².

Говоря об инцесте, необходимо учитывать, что негативные последствия инцестуозных отношений и, следовательно, общественная опасность напрямую связаны с возрастом их участников. Так, если кровосмесительная связь возникает между совершеннолетними лицами, основная ее опасность обусловлена рождением неполноценного потомства.

Иная ситуация возникает, если в инцестуозные отношения оказываются вовлечены взрослый и ребенок, являющиеся членами одной семьи (педофильный инцест), здесь возможны и дополнительные опасные последствия.

Под педофильным инцестом авторы понимают любые сексуальные отношения с ребенком со стороны родителей или лиц, их заменяющих, братьев или сестер, а также других совместно проживающих с ребенком близких родственников, выполняющих роль его фактического воспитателя. Педофильный инцест, на наш взгляд, имеет следующие особенности:

- инцестом признаются не только половой акт, а любые сексуальные отношения ребенка с взрослым членом семьи;
- кровное родство не является обязательным признаком этих отношений. Инцестуозными являются отношения с ребенком тех лиц, которые играют основную роль в его социализации как в силу близкого родства, так и вследствие фактически сложившихся обстоятельств, например, опекуны или постоянные партнеры матери или отца. Они воспринимаются ребенком как близкие люди, заботящиеся о нем, исполнение требований которых для него является не обсуждаемым или обязательным. Таким образом, педофильный инцест можно рассматривать как более широкое понятие, чем кровосмешение, который нередко встречается на практике и, кроме того, может носить гомосексуальный характер;
- ребенок воспринимает лицо, вовлекающее его в сексуальные отношения, как близкого

для себя человека, обязанного заботиться о нем, которому полностью можно доверять;

- основным мотивом лица, выступающего инициатором инцестуозных отношений, является удовлетворение личной, а не взаимной сексуальной потребности. Это лицо может иметь и другие мотивы, например установление власти и контроля, но удовлетворение является главным, имея место и тогда, когда сексуальные отношения используются для решения несексуальных проблем;
- важнейшим элементом инцестуозных отношений является использование зависимого положения ребенка, обман или злоупотребление его доверием. Это имеет место также и в тех случаях, когда применяется физическое принуждение. В последнем случае зависимость ребенка обусловлена родственными связями, фактом совместного проживания, закрытостью семьи, что в значительной мере лишает ребенка возможности обратиться к кому-либо за помощью извне;
- сущность педофильного инцеста заключается в преждевременном развращающем вовлечении ребенка в отношения, для которых он не имеет необходимой биологической, психологической и социальной зрелости и опыта.

В УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. ответственность за кровосмешение с родственниками предусмотрена не была. В УК РФ инцест также не был криминализован.

Анализ уголовного законодательства стран СНГ показывает, что в основном оно не предусматривает запрета инцестуозных посягательств. Вместе с тем в УК ряда стран (например, Молдовы, Таджикистана, Узбекистана и Украины) такие нормы содержатся. В частности, УК Таджикистана (ч. 3 ст. 139) предусматривает ответственность за действия, совершенные в отношении близкого родственника, а УК Узбекистана (п. «б» ч. 3 ст. 118) — за изнасилование близкого родственника и за насильственное удовлетворение половой потребности в противоестественной форме (п. «б» ч. 3 ст. 119), совершенные в отношении близкого родственника.

УК Украины (ст. 154–156) устанавливает ответственность за принуждение к вступлению в половую связь ее (его) близких родственников. По ч. 2 ст. 155 Украины предусмотрена ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, совершенного отцом, матерью, отчимом, мачехой, опекуном или попечителем, лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию потерпевшего или заботы о нем, или если они повлекли бесплодие или иные тяжкие последствия. Согласно ч. 2 ст. 156 УК Украины о развращении несовершеннолетних установлена ответственность за те же

²¹ Browning D.H., Boatman B. Incest: Child at risk // *American J. Psychiatry*. 1977. Vol. 134. 69–72.

²² Draucker C.B. *Counseling survivors of childhood sexual abuse*. Sage Publication, London, Newbury Park. 1992.

действия, совершенные относительно малолетнего либо отцом, матерью, отчимом, мачехой, опекуном или попечителем, лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию потерпевшего или заботы о нем.

УК Молдовы (ч. 2 ст. 171) вводит запрет за изнасилование, совершенное с угрозой убийством либо причинением тяжкого телесного повреждения, или иного вреда здоровью потерпевшей(его), или ее(его) близким родственником, а в ч. 3 указанной статьи — ответственность за изнасилование лица, находящегося под опекой, покровительством или защитой, на воспитании или лечении у виновного.

Установление в уголовном законодательстве указанных стран повышенной ответственности за преступления против близких родственников или совершенных с использованием зависимости (в отношении подопечного или лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию потерпевшего или заботы о нем) представляется оправданным, поскольку отражает более высокую общественную опасность подобных деяний.

Кроме того, следует отметить, что инцестуозные отношения криминализированы во многих зарубежных странах: Австралии, Канаде, Дании, Великобритании, Венгрии, Германии, Греции, Италии, Израиле, Польше, Швейцарии, Швеции, ряде штатов США.

С учетом международно-правовых актов, отечественного и зарубежного опыта считаем целесообразным сделать следующие выводы и предложения:

1. Криминализировать инцест между совершеннолетними лицами, установив уголовную ответственность за добровольные сексуальные отношения между совершеннолетними кровными родственниками.
2. Педофильный инцест — любые сексуальные отношения с ребенком, не достигшим 18-летнего возраста, со стороны родителей или лиц, их заменяющих, совершеннолетних братьев или сестер, а также других совместно проживающих с ребенком совершеннолетних близких родственников, выполняющих роль его фактического воспитателя — рассматривать как особо квалифицирующий признак, включив в его в ст. 131–135 УК РФ.
3. Правительством РФ был внесен проекта Федерального закона № 151664-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», в котором предлагалось дополнить УК РФ ст. 240¹, устанавливающей уголовную ответственность лица, достигшего 18-летнего возраста, за получение сексуальных услуг от несовершеннолетнего в возрасте от 16-ти до 18-ти лет.

Считаем целесообразным расширить этот запрет, установив уголовную ответственность за ненасильственные сексуальные отношения совершеннолетнего лица с лицом несовершеннолетним, совершенные с использованием зависимого положения последнего.

4. Уголовное законодательство обеспечивает охрану половой неприкосновенности и половой свободы детей, достигших 14–16 лет, несмотря на то, что Конвенцией ООН о правах ребенка признается любое лицо, которому не исполнилось 18 лет. Дети вне зависимости от пола нуждаются в повышенной уголовно-правовой охране. Кровосмешение (инцест), как и педофилия, совершаемые в отношении детей в этом возрасте, на наш взгляд, обладают повышенной общественной опасностью. Во-первых, посягают одновременно на интересы брака, семейных и родственных отношений, а равно на половую свободу и нормальное нравственное, психическое и сексуальное развитие детей. Дополнительными объектами в этих случаях могут быть потенциально отдаленные репродуктивные особенности сексуальных отношений и генетические последствия у потомства. Во-вторых, противоречат законодательству о браке: в СК РФ (ст. 14) к обстоятельствам, препятствующим заключению брака, относятся: заключение брака между близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии — родителями и детьми, бабушкой, бабушкой и внуками). В современной научной литературе разъясняется, что восходящие родственники — это ветвь от потомков к предкам (т.е. отец, дед, прадед и выше), а нисходящие — от предков к потомкам (т.е. сын, внук, правнук и т.д.)²³. В-третьих, рассматриваемые посягательства нередко влекут опасные последствия в виде вовлечения несовершеннолетних в безнравственные занятия или принуждение к ним, а также вовлечение их в преступную деятельность (например, ст. 150, 151, 240–242² УК РФ). В-четвертых, в дореволюционном, советском и постсоветском законодательстве почему-то сохранялась своего рода ниша для ненаказуемых сексуальных контактов совершеннолетних лиц с детьми (16–18 лет), что вряд ли можно считать обоснованным. В-пятых, с учетом того, что ныне принято концептуальное решение о целесообразности подготовки новых УК, УПК и УИК РФ необходимо предусмотреть запрет сексуальных посягательств взрослому на несовершеннолетнего.

²³ Калистратова Э.А. Основы науки о родстве. Екатеринбург, 2002.

Следует особо отметить, что УК РФ, как отмечалось, недавно был дополнен запретом (ст. 240¹) получения сексуальных услуг несовершеннолетнего в возрасте от 16 до 18 лет лицом, достигшим 18-летнего возраста. Новый состав преступления, предлагаемый авторами, во многом ему аналогичен и совпадает: по объективной стороне (гетеро- и гомосексуальное половое сношение); по возрасту потерпевшего (16–18 лет) и возрасту субъекта преступления (18 лет).

Не исключено, что при разработке нового УК РФ можно будет ставить вопрос об объединении рекомендуемого состава преступления и преступления, предусмотренного ст. 134. Тем более что они оба представляют собой ненасильственное, внебрачное вовлечение несовершеннолетнего ребенка в возрасте от 14 до 16 лет и от 16 до 18 лет в половые отношения и иные действия сексуального характера. Кроме того, можно утверждать, что речь идет, по существу, о вовлечении ребенка в сексуальную и коммерческую эксплуатацию, о получении от него сексуальных

услуг за вознаграждение, о чем свидетельствует анализ судебной практики, проведенный авторами, по делам этой категории.

В случае положительного законодательного решения, во-первых, будет оптимально решен вопрос об экономии уголовной репрессии, во-вторых, закрыт пробел в обеспечении эффективной уголовно-правовой охраны несовершеннолетних потерпевших обоих полов (16–18 лет) от сексуальных посягательств взрослых и, в-третьих, в качестве квалифицирующих обстоятельств могут быть предусмотрены инцестуозные и педофильные действия.

Авторы полагают, что еще раз необходимо перед законодателем поставить вопрос о запрете как условного осуждения (ст. 73 УК РФ), так и условно-досрочного освобождения (ст. 79 УК РФ) от отбывания наказания осужденных за сексуальные деликты, где потерпевшими выступают дети в возрасте 14–18 лет²⁴. Целесообразно более активно и широко применять к педофилам медикаментозные препараты (например химическую кастрацию)²⁵.

Библиография:

1. Browning D.H., Boatman B. Incest: Child at risk // American. J. Psychiatry. 1977. Vol. 134. — S. 69–72.
2. Case X and Y vs. NL., 1985.
3. Draucker C.B. Counseling survivors of childhood sexual abuse. — Sage Publication, London, Newbury Park. — 1992.
4. Дьяченко А.П., Цымбал Е.И. Типология инцеста // Криминология: вчера, сегодня, завтра. — 2002. — № 1 (2).
5. Елинский А.В. Зарубежная практика органов конституционного правосудия об уголовной ответственности за инцест: в поисках разумного баланса частных интересов и публичных ценностей // Российский судья. — 2011. — № 3.
6. Калистратова Э.А. Основы науки о родстве. — Екатеринбург, 2002.
7. Кибальник А. О новеллах в системе сексуальных преступлений // Уголовное право. — 2012. — № 6.
8. Козаченко Е.Б. Понятие «беспомощное состояние» в доктринальной, законодательной и правоприменительной трактовках // Российский юридический журнал. — 2011.
9. Педофилия: криминологический диагноз. — М., 2010.
10. Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. — СПб., 1886.
11. Цымбал Е.И., Дьяченко А.П. Защита интересов детей — жертв сексуального насилия // Сексуальное здоровье человека на рубеже веков. — М., 1999.
12. Чучаев А.И. Уголовное уложение Советской России // Взаимосвязь уголовного и процессуального права: исторический и сравнительно-правовой аспекты. — Уфа, 2012.
13. Якубов А.Е. Lapsus linguae? // Законность. — 2013. — № 3.

Материал поступил в редакцию 5 апреля 2014 г.

²⁴ Педофилия: криминологический диагноз. М., 2010. С. 247–254.

²⁵ Там же. С. 251.

CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF CHILDREN FROM SEXUAL ABUSE: RUSSIA'S AND FOREIGN COUNTRIES' EXPERIENCE

Dyachenko Anatoly Petrovich

Doctor of Law, professor, Department Criminal law and Criminology, the Modern Humanitarian Academy
[dyachenko@yandex.ru]

Tsymbal Evgeny Iosifovich

PhD in Medicine, Head of the Social Rehabilitation Centre for Minors «Otradnoye»
[melhior@yandex.ru]

Abstract

The authors analyze the major changes aiming at protecting children from sexual abuse which have recently been introduced into the Criminal Code of the Russian Federation. There has been noted the lack of comprehensive approach in dealing with these issues. Taking into account the sequence of stages of biological and social psychological development of minors while evaluating the social danger of sexual abuses of children, one must single out the following age periods: up to 10 years, from 10 to 14 years, from 14 to 16 years and from 16 to 18 years. There has been given the detailed analysis of the social danger of sexual abuse committed by close relatives (incest). Basing on Russia's and international historical experience the authors suggest that the age limit of sexual immunity of minors should be extended up to 18, there should be introduced criminal liability for sexual abuse committed by adults and incestuous encroachments on children should be regarded as specially aggravated circumstance.

In order to gain cognitive awareness of external and internal forms of legal phenomena there have been applied the formal legal or the juridical technical methods, the dogmatic method; to perform the analysis of domestic and foreign legislation there has been used the comparative legal method; to get a clear idea of the legislator's stance there has been employed the interpretation method. The scientific novelty of the work is demonstrated by the proposals which have been put forward on the basis of the analysis of domestic and foreign legislation aimed at introducing alterations and supplements into the Criminal Code of the Russian Federation: to establish criminal liability for incest, consider pedophilic incest as a special qualifying crime feature; the gravity of punishment should be related to the following age periods: up to 10 years, from 10 to 14 years, from 14 to 16 years and from 16 to 18 years.

Keywords

Sexual abuse, sexual immunity, pedophilia, incest, criminal law, criminal liability, helpless state, forensic science, age limits, foreign countries legislation.

References

1. Browning D.H., Boatman B. Incest: Child at risk // American. J. Psychiatry. 1977. Vol. 134. S. 69–72.
2. Case X and Y vs. NL., 1985.
3. Draucker C.B. Counseling survivors of childhood sexual abuse. — Sage Publication, London, Newbury Park. — 1992.
4. Dyachenko A.P., Tsymbal E.I. Typology of incest // Criminology: yesterday, today, tomorrow. — 2002. — № 1 (2).
5. Yelinsky A.V. Foreign practice of constitutional justice bodies regarding criminal liability for incest: looking for a reasonable balance of private interests and public values // Russian judge. — 2011. — № 3.
6. Kalistratova E.A. Basics of the science of blood relationship. — Ekaterinburg, 2002.
7. Kibalnik A. Regarding novels in the system of sexual crimes // Criminal law. — 2012. — № 6.
8. Kozachenko E.B. Notion «helpless state» in doctrinal, legislative and law applicable interpretations // Russian law journal. — 2011.
9. Pedophilia: criminological diagnosis. — M., 2010.
10. Tagantsev N.S. Penal and Correctional Code of 1885. — St.Petersburg, 1886.
11. Tsymbal E.I., Dyachenko A.P. Efforts taken to protect children-victims of sexual abuse // Sexual health of man at the centuries' crossroads. — M., 1999.
12. Chuchaev A.I. The Criminal Code of the Soviet Russia // Interrelations of criminal law and procedural law: historical and comparative legal aspects. — Ufa, 2012.
13. Yakubov A.E. Lapsus linguae // Legitimacy. — 2013. — № 3.

А.А. Энгельгардт*

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА СОЗДАНИЯ, ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И РАСПРОСТРАНЕНИЯ ВРЕДНОСНЫХ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ (ИНФОРМАЦИИ)

Аннотация. Проблема уголовной ответственности за преступления в сфере компьютерной информации как в целом, так и в ее различных проявлениях нашла сравнительно широкое освещение в российской юридической литературе. Тем не менее несомненно, что в условиях широкого внедрения электронных технологий во все сферы жизни общества она должна оставаться объектом научно-практического мониторинга.

В рамках проблемы ряд существенных вопросов возникает по объективной стороне уголовно-правового запрета, предусмотренного ст. 273 УК РФ. Принято считать, что материальные и нормативные характеристики образующих объективную сторону альтернативных действий во многом программируются гражданским правом, но исследование однозначно не подтверждает этого. Понятия создания, использования и распространения вредоносной компьютерной программы (информации) являются собственно уголовно-правовыми.

Вызывает к жизни разные мнения оценка момента, когда действия по созданию вредоносной программы (информации) образуют окончательное преступление. Ощущается потребность в уточнении критериев наличия соучастия в создании вредоносной программы (информации). Оба вопроса обусловлены прежде всего тем, что в Уголовном кодексе предметная характеристика действий, составляющих преступное деяние, не развернута. Данное обстоятельство в значительной, но отнюдь не в достаточной мере смягчается характеристикой предмета преступления как компьютерной программы (информации), заведомо предназначенной для уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации либо нейтрализации средств ее защиты.

В статье показывается, что крупный ущерб, тяжкие последствия или угроза их наступления в анализируемом составе, как правило, выходят за границы электронной информационной среды, где совершается преступление. Они, если можно так выразиться, относятся к направленности объективной стороны деяния. Соответственно обосновывается вывод, что применительно к причинной связи оценке подлежат два вида общественно опасных последствий. Первый — несанкционированное уничтожение, блокирование, модификация, копирование компьютерной информации или нейтрализация ее средств защиты. Он может не отвечать признакам крупного ущерба или тяжких последствий, но непосредственно связан (например вызывает) с последствиями второго вида (уровня), обобщенно описанными в законе как крупный ущерб, наступление или создание реальной угрозы наступления тяжких последствий. Именно при таком подходе зафиксированная в анализируемых квалифицирующих признаках событийная неправомерность получает завершённую картину.

Ключевые слова: преступление, сфера компьютерной информации, вредоносная программа (информация), преступное деяние, создание программы (информации), распространение программы (информации), использование программы (информации), нейтрализация средств защиты, квалификация, группа лиц, последствия.

© Энгельгардт А.А., 2014

* Энгельгардт Артур Августович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

[aengelgardt@hse.ru]

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20.

В связи с внедрением электронных технологий во все важнейшие сферы жизни общества проблема защиты конфиденциальности сведений о личной жизни, объектов авторских и смежных прав, целостности и доступности данных в компьютерных системах и сетях, других охраняемых правом объектов, существующих в цифровой форме, приобретает все более и более актуальный характер. Мир уже убедился, что защита самой компьютерной информации, ее присутствия в нашей жизни требуют не меньшей изобретательности, чем понадобилось создателям Интернета¹.

Отвечая реальным потребностям, УК РФ устанавливает, в частности, ответственность за создание, использование и распространение компьютерных программ либо иной компьютерной информации, заведомо предназначенных для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств ее защиты (ст. 273). Предусмотренные данной статьей деяния могут совершаться в различных профессиональных сферах и обыденной жизни. Но официальная статистика свидетельствует, что применяется она относительно нечасто².

По традиции важной составляющей уголовно-правового исследования отдельного вида преступления выступают анализ и оценка содержания его состава. Некоторые проблемные ситуации квалификации деяний, запрещенных ст. 273 УК, выявляемые практикой ее применения³, показывают актуальность исследования признаков предусмотренного данной статьей состава преступления.

Трудности квалификации по ст. 273 УК прежде всего связаны с неоднозначным пониманием деяния в объективной стороне рассматриваемого состава преступления. Цели уголовно-правовых запретов статьи состоят в обеспечении конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных систем и данных, в частности

функционирования технических средств защиты компьютерной информации. Объективная сторона преступления поэтому включает в себя альтернативные действия, совершение которых связано с созданием опасных для существования и использования компьютерной информации ситуаций. Во-первых, это создание вирусов⁴ либо иной обладающей аналогичными качествами компьютерной информации.

1. *Понятие создания вредоносных компьютерных программ (информации)*. В литературе приводятся почти полярные определения данного деяния:

- создание программы заключается в написании самостоятельного кода или во внесении изменений в уже существующий код. В последнем случае результатом должно стать повышение её эффективности или расширение перечня негативных функций. Создание вредоносной компьютерной информации заключается в разработке соответствующих данных и придании им формы электрических сигналов⁵;
- создание вредоносной программы или вредоносной компьютерной информации представляет собой комплекс операций, состоящий из подготовки исходных данных, предназначенных для управления конкретными компонентами системы обработки данных в целях уничтожения, блокирования, модификации или копирования информации⁶.

Обращает на себя внимание очевидное различие в характеристике момента, когда образующие создание действия могут быть оценены как оконченное преступление: подготовку исходных данных во втором определении предлагается оценивать в качестве оконченного преступления, согласно первому определению они образуют лишь покушение на совершение преступления, т.е. начало осуществления непосредственного деяния.

Второе определение небесспорно. Оно отражает то, что к желаемому результату — созданию вредоносной компьютерной программы — ведут действия, цепочка или комплекс поведенческих актов, имеющих определенное внешнее выражение: а) постановка цели программы и определение среды ее существования; б) выбор языка программирования; в) написание текста;

¹ Курбалия Й., Гэлбстайн Э. Управление Интернетом. Проблемы, субъекты, преграды. М., 2005. С. 7.

² Существующие неофициальные сведения и официальные данные противоречивы и скорее всего не отражают реальную картину. Директор «Лаборатории Касперского» Е. Касперский утверждает: «Специалистам лаборатории известны более 35 тысяч программ, направленных на взлом компьютерных сетей, ежегодно злоумышленниками создаются около 200 тысяч новых компьютерных вирусов». URL: <http://www.securitylab.ru/news/436955.php>.

По официальным данным МВД, максимальное число преступлений в сфере компьютерной информации было зарегистрировано в 2004 г. — 13 723, затем снизилось в несколько раз — до 2563 в 2013 г. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports>.

³ Дворецкий М., Копырюлин А. Проблемы квалификации преступлений, сопряженных с созданием, использованием и распространением вредоносных программ // Уголовное право. 2007. № 4. С. 29–33.

⁴ Обычное название компьютерных программ, заведомо предназначенных для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации. URL: <http://www.drweb.com>.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу РФ для работников прокуратуры (постатейный) / отв. ред. В.В. Малиновский, науч. ред. А.И. Чучаев. М., 2012 // СПС «ГАРАНТ».

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу РФ (научно-практический, постатейный) / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. М., 2013 // СПС «ГАРАНТ».

г) проверка работоспособности программы и ее соответствия поставленной задаче (при необходимости — отладка); д) запуск программы. В Гражданском кодексе РФ (ст. 1261), стремящемся в целях обеспечения авторско-правовой охраны прав разработчика к максимальному расширению понятия «программа для ЭВМ», содержится несколько указаний, что это понятие охватывает все то, что именуется «программное обеспечение для компьютера (software), в том числе: а) подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ; б) исходный текст программы для ЭВМ.

В рамках анализируемого подхода учитывается новая характеристика предметов преступления как «предназначенных» для указанных в ст. 273 УК целей. Ранее их природа определялась как «приводящие» к достижению тех же целей. Заведомая целевая предназначенность программы (информации), как иногда полагает судебная практика, может быть, например, установлена уже на этапе разработки ее алгоритма (еще не получившего формы электрических сигналов и существующего на бумаге). Так, Советским районным судом г. Липецка был осужден Н. который в интересах и по просьбе знакомого на языке программирования создал алгоритм, т.е. исходные данные для вредоносной программы, названной им «sss.pas». Эта программа, указывается в приговоре, несанкционированно уничтожила бы дерево каталога информации на жестком диске после введения ее в любой компьютер и функционировала бы без уведомления об этом владельца при включении (загрузке) устройства⁷.

В рамках первого, более основательного подхода, учитывается, что подготовка исходных данных вредоносной компьютерной программы (информации) еще не означает создания значимых для уголовного права свойств предмета как исходной реальности объекта уголовно-правовой оценки. Вредоносная компьютерная информация⁸ должна появиться в результате соответствующей предметной деятельности. Подготовка исходных данных составляет начальный элемент ее создания, при беспрепятственном продолжении ведущих к полному осуществлению опасного деяния.

Отдавая предпочтение первому определению, прислушаемся и к мнению цивилистов, считающих необходимым различать компьютерную программу в ее собственном (функциональном) значении и то, что она в целях обеспечения авторско-правовой охраны прав разработчика

широко интерпретируется в рамках авторского права⁹. Как и другие запреты гл. 28 УК, анализируемый запрет ориентирован на функциональное значение компьютерной программы (информации). Последнее в контексте ст. 273 УК требует учета намеренного создания предмета с определенным причиняющим потенциалом.

Другой вопрос оценки создания как поведенческого акта (деяния) вызван исключением из описания объективной стороны преступления, присутствовавшего ранее в анализируемой статье специального указания о действии в форме «внесения изменений в существующую программу». Сложилось неоднозначное понимание этого шага законодателя. Наибольшую поддержку среди специалистов получило мнение, что возможность привлечения к уголовной ответственности по ст. 273 УК тех, кто сейчас действует соответствующим образом, не изменилась. Тем самым внесение изменений в существующую программу отождествляется с созданием (рассматривается как разновидность, частный случай создания) вредоносной компьютерной программы¹⁰.

Такой подход отвечает началам определенности использования терминов в Уголовном кодексе как средства юридического словоупотребления¹¹. В первоначальной редакции статьи в силу прямого указания закона создание не охватывало внесение изменений в существующую программу. Под ним понимались модификация или переработка программ, и это понимание создания определялось законодательством об авторско-правовой охране программ для ЭВМ¹². После изменения диспозиции создание как элемент объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 273 УК, получило характеристику, более точно отражающую его уголовно-правовое значение. Теперь оно включает внесение изменений в существующие программы (информацию).

С самого начала указание о внесении изменений в существующую программу как альтернативном созданию самостоятельном деянии выглядело излишним. Уголовную ответственность влечет появление в результате целевых

⁷ Дворецкий М., Копырюлин А. Указ. соч. С. 30.

⁸ Система ее необходимых признаков представлена в статье: Энгельгардт А. Компьютерная информация как предмет преступления, предусмотренного ст. 273 УК РФ // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4.

⁹ Хохлов В.А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. М., 2008. С. 208.

¹⁰ Комментарий к Уголовному кодексу РФ для работников прокуратуры (постатейный) / СПС «ГАРАНТ».

¹¹ В литературе высказано мнение, что главное предназначение использования терминов в Уголовном кодексе как средства законодательной техники заключается в исключении судебного усмотрения (Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в правоприменении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения / отв. ред. А.И. Чучаев. М., 2014. С. 172).

¹² Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» // ВСНД и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2325.

действий субъекта программ (информации), заведомо предназначенных для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств ее защиты. Поскольку должен создаваться продукт с новыми функциями и качествами, конкретизация технологии и способа его появления (программа создана заново, на базе имеющейся полезной программы, посредством расширения перечня негативных функций уже существующей вредоносной программы и пр.) не требуется. Данное обстоятельство не сразу заметно вследствие сложной конструкции законодательного текста, но именно это отражено в действующей редакции ст. 273 УК.

Проблемы понимания создания вредоносной программы (информации) как деяния этим не исчерпываются. При совместном создании программы возможна деятельность различного характера. Лицо может принимать какое-либо творческое участие в получении конечного продукта. Возможен вариант лишь обеспечивающего (предоставление технических устройств, сведений об имеющихся разработках) участия. Но тогда возникают вопросы об оценке обеспечивающих действий как входящих или не входящих в объективную сторону преступления; о том, что должно выступить «фильтром», отсекающим действия, не входящие. Ответы определяют применение квалифицирующего признака, предусмотренного ч. 2 ст. 273 УК, — «совершенное группой лиц по предварительному сговору»¹³.

В большинстве источников в качестве исходного предлагается взять критерий осуществления действий, которые решающим образом определяют наказуемое действие (т.е. вид участия и объем вклада). Пособником становится тот, чей вклад ограничивается этапом подготовки, а в дальнейшем — поддержки совершения деяния. Эта рекомендация в силу ч. 3 ст. 35 УК не должна распространяться на случаи совершения преступления организованной группой.

Кроме создания, анализируемое деяние налицо, если разработчики вредоносного программного продукта (информации) и другие лица используют или распространяют его.

2. *Понятия использования и распространения вредоносных компьютерных программ (информации).* Использование программы (информации), например, имеет место при внедрении программы в компьютер или компьютерную сеть. Распространение предполагает

как возмездную, так и безвозмездную передачу программы (информации), исходного кода и инструкций, чтобы каждый мог собрать программу для своих нужд, их носителей иным лицам различными способами¹⁴.

Однако в толковании содержания этих форм деяния единодушия не наблюдается. Во многих учебниках и комментариях под использованием понимается следующий широкий круг действий виновного лица с компьютерной программой (информацией): выпуск в свет, воспроизведение, распространение и иные действия по введению в хозяйственный оборот. Но распространение, выделяемое в этом перечне как возможный способ использования программы (информации), по прямому указанию уголовного закона образует самостоятельную форму преступного деяния. Такое понимание соотношения терминов «распространение» и «использование» вредоносных программ (информации) по меньшей мере противоречиво. Его основания хорошо известны. Юридические термины, широко применяемые в нормативных актах других отраслей или определяемые в них, связываются с терминами, определяющими состав преступления. Для гражданского законодательства использование программ для ЭВМ — это их выпуск в свет, воспроизведение, распространение и иные действия по введению в хозяйственный оборот. В Гражданском кодексе РФ (ст. 1270) определение содержания права на использование программ (исключительного права) дается посредством указания на возможность осуществлять широкий круг действий, включая в том числе распространение объекта путем продажи или иного отчуждения.

Корректно ли придавать понятиям использования и распространения вредоносной компьютерной информации то специальное значение, которое им придано в другой сфере правового регулирования и для других целей — для характеристики законных действий относительно легальных программ? Это сложная проблема, исследование которой выходит за рамки данной статьи. Но в юридической литературе уже обращалось внимание на несогласованность идентичных по словесному выражению гражданско-правовых и уголовно-правовых понятий, в частности имущества¹⁵. Объекты, о которых идет

¹⁴ Комментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова. М., 2014. С. 426.

¹⁵ Жалинский А.Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // Государство и право. 1999. № 12. С. 52; Иванов Н.Г. Парадоксы уголовного закона // Государство и право. 1998. № 3. С. 57. Использование «одноименных» юридических конструкций еще не означает, что они наполняются одинаковым содержанием. Отсюда — неучет ошибок в запрете и выход за пределы задачи охраны определенных правовых благ, т.е. говоря несколько условно, — возможность формально- и материально-пра-

¹³ Из числа квалифицирующих признаков, указанных в ст. 273 УК, рассматриваются признаки, относящиеся лишь к объективной стороне: а) совершение преступления группой лиц по предварительному сговору; б) с причинением крупного ущерба; в) тяжких последствий или созданием угрозы их наступления.

речь в нормах частного права, качественно отличаются от предмета анализируемого преступления по своим юридическим характеристикам. Они оборотоспособны (ст. 129 ГК). Данное обстоятельство очевидно исключает возможность применения при оценке действий с вредоносными программами некоторых используемых в нормах частного права положений. Например, весьма двусмысленно звучит утверждение о выпуске вредоносной программы в хозяйственный оборот. Точнее говорить о выпуске в криминальный оборот.

Таким образом, при квалификации криминального использования или распространения компьютерной информации для целей, определенных в ст. 273 УК, нет оснований определять распространение вредоносных компьютерных программ как вид их использования, что характерно для гражданско-правового регулирования. Это альтернативные преступные деяния. Использование вредоносных программ имеет место там, где нет признаков их распространения, и наоборот. Но материальное содержание действий по использованию или распространению вредоносных программ (воспроизведение, доведение до сведения, возмездное или безвозмездное отчуждение, в том числе в информационно-телекоммуникационных сетях и др.) определенно сходно с материальным содержанием использования программ для ЭВМ как объектов исключительного права (ст. 1280 ГК). Поэтому влияние формулировок гражданско-правовых норм на толкование признаков объективной стороны анализируемого состава преступления, очевидно, неизбежно.

3. *Последствия в структуре квалифицированных составов.* Объективную сторону основного состава преступления как формального образуют названные в законе действия. Однако создание, распространение или использование вредоносной компьютерной программы (информации) может в конкретном случае вылиться в причинение негативного результата. Ущерб от проникновения вируса или иной вредоносной информации в компьютер, иное техническое устройство, компьютерную сеть бывает различным: от незначительного увеличения размера исходящего трафика (если внедрен вирус, рассылающий спам) до полного отказа работы сети или потери жизненно важной информации. Известны гораздо более масштабные последствия: прекращение работы организаций, разрушение микропроцессора сотен компьютеров¹⁶. Видимо, в связи с этим к квалифицирующим признакам рассматриваемого преступления Уголовный

кодекс относит наступление последствий в виде крупного ущерба (ч. 2 ст. 273 УК) либо наступление или создание реальной угрозы наступления тяжких последствий (ч. 3 ст. 273 УК).

Закон гласит, что эти последствия причиняются деяниями, предусмотренными ч. 1 ст. 273 УК. Можно сказать, что они описываются через ход деяния и связь между действием и противоправными результатами. Однако породить их или вызвать угрозу наступления тяжких последствий факт создания или распространения вредоносной компьютерной программы (информации) непосредственно не может. Должны проявиться опасные качества созданной (распространяемой) компьютерной информации или состояться ее использование. Это не соответствует (не идентично) буквальному содержанию использованного законодателем выражения «деяния, предусмотренные частью первой статьи» для описания вызывающих последствия действий.

Поскольку здесь проявляется стремление показать, что результат объективно вменим тому субъекту, который создал нарушающую опасность, реализовавшуюся в конкретном результате, речь идет о ситуациях со сложным механизмом причинения. Во-первых, ч. 1 анализируемой статьи предусматривает, что из-за произведенных виновным действий возникает юридически порицаемая опасность возникновения определенных результатов (последствий). Отражая предмет преступления и цели создания (распространения или использования) вредоносных компьютерных программ (информации), она представлена как опасность при попадании в технические устройства и информационные сети указанной компьютерной информации уничтожения, блокирования или причинения иного вреда компьютерной информации. Опасность служит причиной наказуемости действий, «заложена» в состав, но не выделена в объективной стороне. Она, если можно так выразиться, характеризует целевую направленность объективной стороны деяния, поскольку уничтожение, блокирование, модификация, копирование компьютерной информации или нейтрализация средств защиты компьютерной информации как свойственные деянию последствия в объективной стороне преступления нигде специально не выделены.

Во-вторых, состав и порядок исчисления (оценки) выделенных в описании квалифицированных составов ч. 2 и 3 ст. 273 УК последствий — ущерба, тяжких последствий и угрозы наступления тяжких последствий — не определяются. Это вызывает разные мнения в уголовно-правовой литературе. Большинство авторов признается возможность их выражения в прямых имущественных потерях обладателя информации (несение расходов, связанных с восстановлением

вовых ошибок, что практике всех стран хорошо известно (Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 139).

¹⁶ URL: <http://www.securelist.com/ru/analysis>.

уничтоженного программного обеспечения) или в упущенной выгоде (вследствие, например, перерыва в производственной деятельности). К тяжким последствиям или угрозе их наступления относятся, скажем, причинение вреда здоровью людей, дезорганизация деятельности организации, авария на производстве, уничтожение значимых массивов данных¹⁷. Как видно, измерение и оценка последствий, как правило, выходят за границы информационной среды.

В-третьих, вменение этих последствий может иметь место, если последствия связаны с запрещаемыми ст. 273 УК действиями. Характер предмета преступления и действий с ним не должны вызывать сомнение в возможности причинения соответствующих последствий посредством несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств ее защиты. «Объективно вменимы только те результаты, которые опираются на релевантный к уголовному закону ход причинности, т.е. на адекватный ход причинности, охватывающий состав деяния»¹⁸. Процесс причинения уголовно наказуемых последствий и в конкретном социальном процессе, и в его правовой оценке должны восприниматься как единое целое. Другими словами, причинение крупного ущерба, тяжких последствий или создание угрозы наступления данных последствий невозможно объяснить, если рассматривая всю цепочку причинно-следственных связей, приведших к такому результату, не видеть, что ее первое звено — причинившие результат деяния — отнесены к основаниям уголовной ответственности, предусмотренным ч. 1 статьи.

Сама цепочка причинно-следственных связей может быть обычной (двухзвенной) или трехзвенной. Сравнительно редким примером первого варианта цепочки причинно-следственных связей может служить уже упомянутый случай причинения тяжких последствий в виде уничтожения значимых массивов компьютерных данных. Однако это возможно при условии, если последствия не выходят за границы информационной среды, т.е. уничтожение массивов данных не связано с последовавшими вследствие этого авариями, катастрофами и др.

Примерами второго, более распространенного варианта, являются наступление последствий в виде расходов, связанных с восстановлением уничтоженного программного обеспечения на сумму свыше 1 млн руб.; дезорганизации деятельности организации; создании

реальной опасности аварии на производстве. В этом варианте, как в составах нарушения правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 274 УК) и соответствующих квалифицированных составах неправомерного доступа к компьютерной информации (ч. 2 и 4 ст. 272 УК), речь идет о двух уровнях общественно опасных последствий. Первый уровень образуют несанкционированные уничтожение, блокирование, модификация, копирование компьютерной информации или нейтрализация ее средств защиты. Результат первого уровня, как правило, еще не несет признаков крупного ущерба или тяжких последствий, но непосредственно связан (например вызывает их) с последствиями второго уровня, обобщенно описанными в законе как крупный ущерб, наступление или создание реальной угрозы наступления тяжких последствий. Именно при таком подходе зафиксированная в анализируемых квалифицирующих признаках событийная неправомерность получает завершенную картину.

Сложным моментом оценки действий, причинивших крупный ущерб, повлекших или создавших реальную угрозу наступления тяжких последствий, выступает и определение вида соответствующих им субъективных признаков состава. В самой статье, в отличие от ранее присутствовавшего в ней указания на неосторожную вину по отношению к наступившим тяжким последствиям, форма вины не определена. В теории взгляд, исключающий возможность вменения названных последствий при умышленной форме вины, сохранился¹⁹.

Проблемы умышленной и (или) неосторожной формы вины в данных преступлениях относятся прежде всего к определению наличия или отсутствия в субъективной стороне осознания общественной опасности. Дело в том, что если лицо не осознавало общественную опасность своих действий, то нет умышленной вины. Осознание общественной опасности исключено из признаков неосторожной вины. В рассматриваемых материальных составах эта характеристика субъективной стороны выглядят так: субъект преступления, осуществляя деяние, ведущее к появлению вредоносной компьютерной информации, распространяя или используя такую информацию, осознает по обстоятельствам дела (как правило, по личному опыту или по опыту, основанному на профессиональной деятельности), общественную опасность своих действий. Трудно представить иное в век, когда компьютерными устройствами человек начинает овладевать раньше, чем бумагой и ручкой.

¹⁷ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. А.Э. Жалинский. М., 2010 С. 846; Комментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова. С. 426.

¹⁸ Wessels J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Heidelberg: C.F. Muller Verlag, 2002. S. 48.

¹⁹ Комментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) // под ред. А.И. Чучаева. М., 2013 // СПС «ГАРАНТ».

Вопрос о наличии или отсутствии у виновного умысла или неосторожности не ограничивается определением отношения к указанным в статье действиям. Ход причинности для него не должен являться атипичным и непредсказуемым. Рационально предположить, что он предвидит возможность общественно опасных последствий, поскольку осознанно делает выбор в пользу такой компьютерной информации, действия с которой, по прямому указанию закона, в дальнейшем способны привести к нежелательным результатам. «Крупный ущерб» и «тяжкие последствия» здесь подлежат пониманию как продукты скорее нежелательные. Волевой элемент, распространяясь на последствия, как правило, тогда означает, что лицо не желает их наступления. Посягая на компьютерную информацию, оно может сознательно допускать материальные, организационные или иные последствия либо относиться к ним безразлично (не думать о последствиях соответствующего вида).

Установленные признаки субъективной стороны показывают необходимость вывода о том, что общим вариантом для материальных квалифицированных составов, указанных в ст. 273 УК, является вина в виде косвенного умысла. Однако этот вариант представляется не единственным. Если лицо в силу субъективных или объективных обстоятельств: отсутствия соответствующих знаний, особенностей использования вредоносной компьютерной информации, было не в силах предвидеть реализацию причиняющего потенциала своих действий, хотя должно было и могло предвидеть это при необходимой внимательности и предусмотрительности, то общественная опасность будет осознана им только в объеме действий (деяния). В материальных составах (ч. 2 и 3 ст. 273 УК) отношение к наступившим последствиям будет характеризоваться второй возможной формой вины — неосторожностью.

Особо должен быть поставлен вопрос о вине в тех случаях, когда деяние создает реальную угрозу наступления тяжких последствий, т.е. в составе поставления в опасность, предусмотренном в ч. 3 ст. 273 УК. В Общей части УК нет специального указания, что, впрочем, следует сказать и о формальных деликтах, о форме вины в таких составах. Это положение заставляет обратить внимание на вывод, что деликты создания абстрактной опасности вполне могут считаться деликтами с материальным составом²⁰. По этой причине к ним следует применять в конечном счете те же правила, что и к материальным составам.

²⁰ Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть. М., 2013. С. 139; Уголовное право: учебник: в 3 т. Т. 1. Общая часть / под общ. ред. А.Э. Жалинского. М., 2010. С. 363.

В данном случае субъект осознает, что создает (использует, распространяет) вредоносные программы (информацию), а тем самым осознает и общественную опасность деяния. Он предвидит осуществимость, т.е. по меньшей мере угрозу того, что его действия могут привести к результатам, которые в конкретной ситуации признаются тяжкими последствиями. Предвидение внутренней тенденции содеянного должно быть реально установлено и не может, что случается на практике, просто предполагаться как некоторая данность в связи с наличием у субъекта определенного профессионального или личного опыта.

Наконец, волевой элемент вины. Непросто представить существование ситуации, когда лицо желает наступления именно ситуации угрозы наступления тяжких последствий, но теоретически это возможно, например, чтобы отличиться при устранении угрозы и тем самым повысить служебный авторитет. Более осуществимыми представляются ситуации, когда волевые усилия лица проявлялись пассивно, оно не задумывается о реальном значении своих действий как угрожающих причинением тяжких последствий. Это дает косвенный умысел, т.е. лицо сознательно допускало или относилось к возможности наступления угрозы безразлично.

Законодатель не указывает на возможность неосторожной формы вины. Но вероятно наличие усилий лица по недопущению возникновения ситуации угрозы, что меняет оценку. Лицо уже не относится к этому безразлично, т.е. действует неосторожно.

Рассмотренные в статье вопросы уголовно-правовой оценки создания, использования и распространения вредоносных компьютерных программ показывают сложность соответствующих правовых предписаний, трудности установления значений, раскрывающих признаки основного и квалифицированных составов понятий и смысловых выражений. Для разрешения этих вопросов неприменима логика «это хорошо — то плохо». Распространение компьютерной информации ставит целый ряд новых вопросов, например о применении норм гл. 28 УК в совокупности со статьями, обеспечивающими безопасность функционирования финансово-расчетных систем, режим коммерческой тайны и тайны частной жизни, авторские и смежные права, существующие в цифровой форме. Не хотелось бы только, чтобы основные идеи по их разрешению состояли в требованиях улучшить систему действующего УК, заменить понятийный аппарат и т.п. Как правило, это вызывает лишь новые трудности вместо трудностей старых.

Библиография:

1. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в правоприменении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения / отв. ред. А.И. Чучаев. — М., 2014.
2. Дворецкий М., Копырюлин А. Проблемы квалификации преступлений, сопряженных с созданием, использованием и распространением вредоносных программ // Уголовное право. — 2007. — № 4.
3. Жалинский А.Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // Государство и право. — 1999. — № 12.
4. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. — М., 2004.
5. Иванов Н.Г. Парадоксы уголовного закона // Государство и право. — 1998. — № 3.
6. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. А.Э. Жалинский. — М., 2010.
7. Комментарий к Уголовному кодексу РФ для работников прокуратуры (постатейный) / отв. ред. В.В. Малиновский, науч. ред. А.И. Чучаев. — М., 2012.
8. Комментарий к Уголовному кодексу РФ (научно-практический, постатейный) / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. — М., 2013.
9. Комментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) (исправлен, дополнен) / под ред. А.И. Чучаева. — М., 2013.
10. Комментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова. — М., 2014.
11. Курбалия Й., Гэлбстайн Э. Управление Интернетом. Проблемы, субъекты, преграды. — М., 2005.
12. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть. — М., 2013.
13. Хохлов В.А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. — М., 2008.
14. Энгельгардт А. Компьютерная информация как предмет преступления, предусмотренного статьей 273 УК РФ // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2014. — № 4.
15. Wessels J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Heidelberg: C.F. Muller Verlag, 2002.

Материал поступил в редакцию 4 апреля 2014 г.

CRIMINAL LEGAL EVALUATION OF CREATION, APPLICATION AND EXPANSION OF HARMFUL COMPUTER PROGRAMS (INFORMATION)

Engelgardt Artur Avgustovich

PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Law, Law Faculty, the National Research University «The Higher School of Economics»

[aengelgardt@hse.ru]

Abstract

The problem of criminal liability for cyber crimes in general and also in specific cases has been given a wide coverage in Russian juristic literature. Nevertheless, there is no doubt that in the circumstances of wide introduction of electronic technologies into all spheres of human activities this problem should remain in the focus of scientific practical monitoring.

In the framework of this problem there appear a number of relevant issues in terms of the objective part of criminal legal prohibition provided by article 273 of the Criminal Code of the Russian Federation. It is customary to believe that substantive and regulatory characteristics of alternative actions forming an objective side are, to a greater extent, governed by civil law, but the performed research has failed to give the unambiguous confirmation. The notions of creation, application and expansion of harmful computer program (information) are attributed to criminal law.

One has sufficient ground to state that the activities aimed at the creation of a harmful program (information) constitute a completed crime. There is an urgent need in providing accurate criteria for establishing accomplices in creating a harmful program (information). Both issues are particularly relevant since the Criminal Code lacks the elaborated precise characteristics of the acts which constitute a crime. The effect has been minimized to a great, but insufficient extent by the fact that the crime subject is viewed as a computer program (information) which has intentionally been designed as the one to be lately destroyed, blocked, modified or stripped of protective means.

The article shows that serious damage, grave consequences or threat of emergence of the above consequences in the analyzed situation are generally extended beyond the limits of cyber media where the crime has been committed. They, if one might put it so, relate to the orientation of the objective side of the act. Accordingly, there has been provided ground for the conclusion that in terms of assessment the causative link there should be considered two types of socially dangerous circumstances. The first one is unauthorized destroying, blocking, modifying, copying of the computer information and neutralizing its productive means. It may not fit the qualifying features of serious damage or grave consequences but it is directly linked (for instance, entails) the second-level consequences, which are generally indicated in the law as instance of serious damage or creating real danger of entailing grave consequences. This very approach allows to get the completed picture of unlawfulness fixed in qualifying features subjected to analysis.

Keywords

Crime, computer information area, harmful program (information), criminal act, program (information) creation, program (information) expansion, program (information) application, protective means neutralization, qualification, group of individuals, consequences.

References

1. Gracheva Yu.V. Judicial discretion in law application of criminal procedural rules: challenges and ways to meet them/ editor-in-chief A.I. Chuchaev. — M., 2014.
2. Dvoretzky M., Kopyryulin A. Problems of qualifying crimes linked with the creation, application and expansion of harmful programs // Criminal law. — 2007. — № 4.
3. Zhalinsky A.E. Regarding correlation of criminal and civil law in the area of economics // State and law. — 1999. — № 12.
4. Zhalinsky A.E. German modern criminal law. — M., 2004.
5. Ivanov N.G. Criminal law paradoxes // State and law. — 1998. — № 3.
6. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation / editor-in-chief A.E. Zhalinsky. — M., 2010.

7. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation for the procuracy officers (paragraph-to-paragraph analysis) / editor-in-chief V.V. Malinovsky, scientific editor A.I. Chuchaev. — M., 2012.
8. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (scientific practical, paragraph-to-paragraph analysis) / under the editorship of S.V. Dyakov, N.G. Kadnikov. — M., 2013.
9. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (paragraph-to-paragraph analysis) (amended, supplemented) / under the editorship of A.I. Chuchaev. — M., 2013.
10. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (paragraph-to-paragraph analysis) / under the editorship of G.A. Yesakov. — M., 2014.
11. Kurbaliya Y., Galbstein A. Managing Internet . Problems, subjects, obstacles. — M., 2005.
12. Frister G. Criminal law of Germany. General part. — M., 2013.
13. Khokhlov V.A. Copyright: Legislation, theory, practice. — M., 2008.
14. Engelgardt A. Computer information as a crime subject provided by article № 273 of the Criminal Code of the Russian Federation// Law. The Higher School of Economics. — 2014. — № 4.
15. Wessels J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Heidelberg: C.F. Muller Verlag, 2002.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

В.А. Коновалов*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РОССИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Аннотация. Высокий уровень коррупции на всех уровнях власти в Российской Федерации является одной из главных проблем, приносящих ущерб в государственном масштабе на всех уровнях жизни: экономическом, политическом, социальном. Несмотря на существование «традиционных» коррупционных проявлений на уровне медицинского обслуживания или среднего образования, наиболее тяжким бременем для страны является коррупция в государственной и муниципальной службе, которые объединяются в понятие «публичная служба». Понятие публичной службы не дано в российском законодательстве, оно выработано в юридической литературе, объединяет государственную и муниципальную службы, подчеркивает их единство как выразителей принципа народовластия или общественного контроля над деятельностью властей. Целью данной статьи является анализ проблем законодательного регулирования антикоррупционной деятельности в системе публичной службы, рассмотреть актуальные вопросы нормативного правового регулирования противодействия коррупции в современной России. В противодействии коррупции немаловажным является вопрос о принципиальном выборе законодателя между «запретительной» (жестко регламентирующей) и рекомендационной (этической) системами. В контексте приближения к мировому опыту антикоррупционной борьбы необходима дальнейшая разработка и внедрение норм административного (дисциплинарного) права в отношении борьбы с коррупцией как на федеральном, так и на региональном уровнях. Обосновывается мнение, что нормативное правовое регулирование антикоррупционной деятельности в современной России имеет ряд недостатков, слабых или недоработанных мест; это касается Федерального закона о противодействии коррупции и других нормативных документов.

Ключевые слова: коррупция, государственный масштаб, публичная служба, нормативное правовое регулирование, антикоррупционная деятельность, всемирный процесс, публичная сфера, актуальные вопросы противодействия.

Наряду с нравственными, социальными, политическими и иными средствами противодействия коррупции важнейшую роль в антикоррупционной деятельности играют средства нормативного правового регулирования. Современные исследователи характеризуют их как совокупность «нормативных правовых предписаний, регламентирующих приемы, способы противодействия коррупционным отношениям, и юридических технологий, сопряженных с эффективным правовым инструментарием, юридической техникой, толкованием права и

формами правореализационной практики, способствующих снижению факторов коррупционной деятельности и порождающих ее причин»¹. Правовые средства противодействия коррупции являются основой и залогом успешной реализации других мер, таких как научные, организационные, пропагандистские, экономические и др.

¹ Власенко Н.А., Грачева С.А., Рафалюк Е.Е. Теоретический анализ правовых средств и правовых моделей противодействия коррупции // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 70.

© Коновалов В.А., 2014

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

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

Вместе с тем нормативное правовое регулирование противодействия коррупции должно быть логической частью общегосударственной антикоррупционной политики.

В настоящее время антикоррупционное законодательство, действующее в Российской Федерации, может быть подразделено на несколько групп источников: 1) международные правовые акты; 2) федеральные законы; 3) Национальная стратегия противодействия коррупции; 4) указы Президента и правовые акты органов государственной власти; 5) законодательство субъектов РФ.

Причиной современного состояния коррумпированности вертикали власти стало произошедшее в постсоветский период формирование корпуса коррумпированных чиновников и административных лиц всех уровней: именно поэтому в 1990–2000-х гг. меры по противодействию коррупции были малоэффективны несмотря на то, что «еще в конце 1990 — начале 2000-х гг. в отечественном праве в целом сложилась правовая основа для борьбы с коррупционными проявлениями»². Актуализация работы по правовому обоснованию борьбы с коррупцией — всемирный процесс, связанный с современной тенденцией к институционализации коррупции, ее закреплению в устойчивых формах в публичной и частной сферах³.

Становление и развитие нового социально-экономического и конституционного строя России сопровождалось принятием ряда нормативных правовых актов, направленных на профилактику, выявление и пресечение коррупционных правонарушений.

В 2005 г. в рамках Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг., одобренной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р, была поставлена задача внедрения эффективных механизмов противодействия коррупции. В связи с этим в 2006 г. были ратифицированы Конвенция ООН против коррупции (Федеральный закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ) и Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Федеральный закон от 25 июля 2006 г. № 125-ФЗ).

В 2008–2009 гг. принят ряд законов по противодействию коррупции: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 274-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О противодействии коррупции”», Федеральный закон № 172-ФЗ от 17 июля 2009 г. «Об антикоррупционной экспертизе норматив-

ных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с принятием Федерального закона “Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов”», Указ Президента РФ № 815 от 19 мая 2008 г. «О мерах по противодействию коррупции» и др. Были внесены изменения в 25 федеральных законов, а также в утвержденный Президентом Национальный план противодействия коррупции. К антикоррупционным правовым актам относятся также нормативные правовые акты иных федеральных органов государственной власти, нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов РФ и муниципальные правовые акты. За 2009–2013 гг. принято свыше 40 нормативных правовых актов, направленных на противодействие коррупции, в основном подзаконного характера⁴.

Национальный план противодействия коррупции стал «основой национальной антикоррупционной стратегии в России»⁵, для системы планирования противодействия коррупции, в которую наряду с ним вошли планы противодействия коррупции федеральных органов исполнительной власти, планы (программы) субъектов федерации и муниципальных образований, а также планы (программы) органов исполнительной власти субъектов РФ.

Национальный план противодействия коррупции в целом представлял собой скорее систему общих принципов, которая должна получать соответствующее нормативное правовое наполнение, конкретизироваться в законах и иных актах. В Национальном плане были повышены требования к квалификации и моральному облику служащих, а также расширен круг лиц, подвергающихся имущественному контролю: кроме должностных лиц и чиновников, декларирование доходов стало обязательным для военнослужащих, полицейских, таможенников, а также членов их семей. Во всех государственных организациях были открыты специальные антикоррупционные структуры.

Впоследствии идея Национального плана была конкретизирована в Национальной стратегии противодействия коррупции (2010) и обновляемого раз в два года Национального плана противодействия коррупции, выступающего по отношению к Стратегии инструментом ее реализации. Важнейшей целью Стратегии остается искоренение причин, порождающих коррупцию в стране, поскольку, как указано в

² Там же. С. 72.

³ Мусаелян М.Ф., Хатаева М.А. Правовые проблемы противодействия коррупции // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 109.

⁴ Конаков В.А. Сравнительно-правовой аспект профилактики и борьбы с коррупцией в России // Право и современные государства. 2013. № 2. С. 46.

⁵ Власенко Н.А., Грачева С.А., Рафалюк Е.Е. Указ. соч. С. 71.

документе, «коррупция по-прежнему серьезно затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и модернизации национальной экономики, вызывает в российском обществе серьезную тревогу и недоверие к государственным институтам, создает негативный имидж России на международной арене и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации» (ст. 1). 13 марта 2012 г. Указом Президента РФ утвержден был Национальный план противодействия коррупции на 2012–2013 гг.

Основные принципы антикоррупционной политики современной России закреплены в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». В нем впервые в российском праве приведено определение коррупции: «коррупция: а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; б) совершение деяний, указанных в подпункте “а” настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица»⁶. Здесь же дано определение противодействия коррупции, под которым понимается «деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий: а) по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции); б) по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (борьба с коррупцией); в) по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений»⁷.

В Законе предложена система антикоррупционных мер, охватывающая многие сферы общественной жизни и различные уровни проявления коррупции: на политическом, экономическом, материально-техническом и правовом

уровнях. Потенциал данной основы российского законодательства признается достаточно высоким: «если реализовать все рамочные нормы, уровень коррупции в стране может кардинально измениться»⁸. «Закон унифицирует правовой механизм борьбы с коррупцией, придавая правовому порядку в данной сфере большую системность, и определяет логическое развитие законодательства о противодействии коррупции»⁹.

Вместе с тем в Законе есть ряд моментов, требующих уточнения, доработки и выдающих недостаточный уровень теоретического осмысления явления коррупции в современном обществе. Так, весь текст Закона позволяет понимать как полностью синонимичные такие понятия, как «борьба», «ликвидация», «предупреждение», «противодействие» коррупции; очевидно, что два первых термина предполагают полное уничтожение коррупции как явления, что является весьма утопичной целью на данном этапе.

В преамбуле Закона не указано на нарушение интересов личности, которые, наряду с правами и свободами, согласно Конституции РФ, являются высшей ценностью и составляют важнейшее содержание работы, в том числе государственной и муниципальной службы. Определение коррупции, раскрытое через ряд категорий, формально перенесенных из Уголовного кодекса РФ, представляется недопустимым.

Современные исследователи высказывают и ряд других замечаний к формулировкам главного антикоррупционного закона страны¹⁰. Во-первых, это спорная формулировка «предмета» коррупционного правонарушения, которая не включает нематериальные блага: коррупция рассматривается как выгода сугубо имущественная, «в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами» (ст. 1). Во-вторых, очевидна формальность определения круга ответственных лиц как «члены семьи и несовершеннолетние дети»; в качестве профилактики коррупции рассматривается такая мера, как «установление в качестве основания для освобождения от замещаемой должности и (или) увольнения лица, замещающего должность государственной или муниципаль-

⁶ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru/2008/12/30/korrupcia-fz-dok.html> (дата обращения — 10 февраля 2014 г.).

⁷ Там же.

⁸ Коновалов В.А. Эволюция правового противодействия коррупции в России // Перспективы науки. 2013. № 5 (44). С. 80.

⁹ Власенко Н.А., Грачева С.А., Рафалюк Е.Е. Указ. соч. С. 71.

¹⁰ Прокументов Л.М., Карелин Д.В. Анализ нового антикоррупционного законодательства // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 328. С. 104–110. См. также: Губайдулина А.С. Проблема понимания гражданского общества в современной российской науке // Теории и проблемы политических исследований. 2012. № 2–3. С. 70–80.

ной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами РФ, с замещаемой должности государственной или муниципальной службы или для применения в отношении его иных мер юридической ответственности непредставления им сведений либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, а также представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей». Не учитывается возможность передачи собственности совершеннолетним детям, братьям, сестрам и иным родственникам.

Заметно отсутствие определения понятий «коррупционное правонарушение» и «коррупционное поведение», перечня коррупционных правонарушений. Представляется интересным определение, предложенное А.В. Фадеевым: «Под коррупционным правонарушением следует понимать виновное умышленное деяние, совершенное лицом в сфере служебной деятельности, нарушающее определенные правовые предписания и запреты с целью получения имущественных и неимущественных благ и преимуществ»¹¹.

В Законе не регламентирован единый процессуальный порядок подачи, регистрации и проверки уведомлений о склонении к коррупционным действиям.

В Законе провозглашены следующие принципы противодействия коррупции (ст. 3):

- 1) признание, обеспечение и защита основных прав и свобод человека и гражданина;
- 2) законность;
- 3) публичность и открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;
- 4) неотвратимость ответственности за совершение коррупционных правонарушений;
- 5) комплексное использование политических, организационных, информационно-пропагандистских, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер;
- 6) приоритетное применение мер по предупреждению коррупции;
- 7) сотрудничество государства с институтами гражданского общества, международными организациями и физическими лицами.

Этот перечень не начинается с основополагающего принципа законности, дублирует обще-

правовые принципы, а также содержит ссылки на конкретные виды деятельности, которые не могут быть обозначены как принципы (сотрудничество, применение и пр.).

К недоработкам или недостаткам Закона можно также отнести тенденцию к легализации фискальных мер и отсутствие указания на участие институтов гражданского общества в антикоррупционной экспертизе.

Немаловажным законодательным шагом в процессе борьбы с коррупцией стало создание Следственного комитета РФ. Учреждение независимого от других ветвей власти органа явилось элементом противовеса в системе разделения властей. Деятельность Следственного комитета впоследствии привела к возбуждению большого количества уголовных дел, связанных с злоупотреблением служебными полномочиями, включая дела в отношении высокопоставленных должностных лиц, дела в отношении высших должностных лиц компании, подконтрольной Минобороны и т.д.¹²

Внесение ряда изменений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» было совершено по образцу американских норм права: так, в случае финансирования зарубежными источниками некоммерческая организация должна была быть теперь внесена в реестр некоммерческих организаций, «выполняющих функции иностранного агента».

Разработка антикоррупционного законодательства активно проводится и в субъектах РФ, где первые антикоррупционные программы появились еще в 1990-е гг., но не были в то время востребованы. С 2006 г. в Республике Татарстан действует Закон «О противодействии коррупции в Республике Татарстан»; в Астраханской области с 2008 г. вошел в силу Закон «О противодействии коррупции в Астраханской области», а с 2010 г. — Концепция комплексной целевой программы «Противодействие коррупции в Астраханской области на 2010–2012 годы». В Иркутской области в 2010 г. принят Закон «О противодействии коррупции в Иркутской области».

Таким образом, в отношении нормативной правовой базы антикоррупционной деятельности можно заключить, что в российском законодательстве сложилась система актов, регулирующих вопросы противодействия коррупции. Вместе с тем разнообразие законодательной базы, относящейся к коррупции, зачастую ведет к наличию коллизий и противоречий в формулировках.

Так, несмотря на определение коррупции, приведенное в Федеральном законе о противодействии коррупции, в УК РФ не внесены соот-

¹¹ Фадеев А.В. Антикоррупционное законодательство России и зарубежных стран: криминологическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10. См. также: Яковлева Т.В. К вопросу соотношения понятий «злоупотребление правом» и «правонарушение» // Вопросы российского и международного права. 2011. № 3. С. 52–69.

¹² Конаков В.А. Сравнительно-правовой аспект профилактики и борьбы с коррупцией в России // Право и современные государства. 2013. № 2. С. 44–45.

ветствующие изменения, продолжает существовать ряд составов, подпадающих под понятие коррупции. Введение специальной статьи могло бы уточнить понятие коррупции, закрепленное в Законе.

В отношении нормативного правового регулирования противодействия коррупции немаловажным является вопрос о принципиальном выборе законодателя между «запретительной» (жестко регламентирующей) и «рекомендательной» (этической) системами, находящими себе соответствие в уголовной и административной системе правового регулирования антикоррупционной деятельности.

Сторонники первого («запретительного») подхода считают, что «именно детальная регламентация поступков государственных служащих является гарантией снижения коррупционных возможностей»¹³: это направление, достаточно традиционное для отечественного права, ставит целью законодательную регламентацию всех действий публичной службы. Второй («рекомендательный») подход, связанный с этикой публичной службы, с пропагандой высоких социальных ценностей, практически не находит применения ни в нормативном правовом регулировании, ни в политике освещения деятельности публичной власти в СМИ.

Современный исследователь приходит к выводу о законодательном следовании первой из названных тенденций. «Россия сделала ставку на борьбу с коррупцией именно методом репрессивной правовой рефлексии. Все другие методы и инструменты, которые в комплексе должны были бы дать значительный результат, почти не используются»¹⁴. Так, в Указе Президента РФ, которым утвержден Национальный план противодействия коррупции на 2012–2013 гг., очевидны репрессивные методы воздействия. Согласно п. 4 данного Указа государственные чиновники должны «обеспечить: ... осуществление комплекса организационных, разъяснительных и иных мер по соблюдению указанными лицами (госслужащими) и служащими ограничений, запретов и по исполнению обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции, в том числе ограничений, касающихся получения подарков; проведение мероприятий по формированию в органе или организации негативного отношения к дарению подарков указанным лицам и служащим в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей...».

¹³ Барциц И.Н. Антикоррупционная экспертиза как неотъемлемый элемент правотворчества // Право и управление XXI век. 2009. № 4 (13). С. 14.

¹⁴ Коновалов В.А. Эволюция правового противодействия коррупции в России // Перспективы науки. 2013. № 5 (44). С. 79.

Россией ратифицирована европейская уголовно-правовая антикоррупционная конвенция и не ратифицирована гражданско-правовая (обе приняты Советом Европы в 1999 г.); таким образом страна определенно тяготеет к уголовной трактовке проблемы коррупции, к правовой репрессии. Большинство случаев коррупционных правонарушений в российском праве подпадают под действие Уголовного кодекса РФ. А.В. Фадеев приводит следующий достаточно полный перечень коррупционных преступлений в УК РФ: п. «в», ч. 2, ст. 127¹; п. «в», ч. 2, ст. 127²; ч. 2, ст. 137; ч. 2, ст. 138; ч. 3, ст. 139; п. «б» ч. 2 и 3, ст. 141, 141¹, 142, 142¹, 145¹; п. «г», ч. 3, ст. 146; ч. 3, ст. 159; ч. 3 и 4, ст. 160, 169, 170; п. «б», ч. 3, ст. 174; п. «б», ч. 3, ст. 174¹; ч. 3, ст. 175, 176; п. «а», ч. 2, ст. 178; ч. 2 и 3, ст. 183, 184, 185, 185²; п. «б», ч. 3, ст. 188, 189, 193, 194, 195, 196, 197, 199, 199¹, 199², 201, 202, 204; ч. 2, ст. 205¹; ч. 3, ст. 209; ч. 3, ст. 210; п. «б», ч. 3, ст. 228¹; п. «б», ч. 2, ст. 229; п. «а», ч. 2, ст. 241; ч. 3, ст. 256; ч. 2, ст. 258; п. «в», ч. 2, ст. 260; ч. 2, ст. 272, 285, 285¹, 285², 286, 289, 290, 291, 292; ч. 1, ст. 292¹; ч. 3, ст. 294, 299, 300, 301, 303, 304, 305, 307, 312, 315.

Однако в формулировках антикоррупционных статей Уголовного кодекса допускаются противоречивые изменения. Так, по замечанию В.А. Конакова, «на фоне растущего числа коррупционных обвинений, выдвинутых в отношении чиновников высшего должностного уровня, а также растущей при этом денежной оценке взяток и нанесенного в результате коррупции ущерба, в конце 2012 г. российскими законодателями были приняты поправки в Уголовный кодекс РФ, подразумевающие альтернативную меру уголовной ответственности по ст. 290 Уголовного кодекса РФ «Получение взятки» в виде принудительных работ или штрафа вместо лишения свободы (по мнению автора данной статьи, такие изменения закона, по сути, смягчают меру уголовной ответственности)»¹⁵.

С одной стороны, необходимы механизмы, позволяющие решать проблемы коррупции оперативно; с другой стороны, антикоррупционная политика должна стать частью государственного курса, прежде всего в области профилактики коррупции, воспитания гражданского сознания.

Как показывает мировая практика, даже самая сильная репрессия не дает достаточно заметного антикоррупционного эффекта без повышения социальных стандартов, увеличения потребительской корзины, достойного уровня зарплаты. Вместе с тем законодательно утверждаемое повышение зарплаты в сфере публичной службы — так, к 2018 г. среднемесячный оклад чиновника в России должен достичь

¹⁵ Конаков В.А. Сравнительно-правовой аспект профилактики и борьбы с коррупцией в России // Право и современные государства. 2013. № 2. С. 47.

77 тыс. руб.¹⁶, — не способствует выравниванию социального положения общества и провоцирует растущее имущественное расслоение.

Еще одна характеристика выбранной в России репрессивной стратегии антикоррупционной деятельности — социальный вред. Усложняя организационно-правовые процедуры деятельности госслужащих, репрессивный правовой метод «усложняет возможность граждан решить свои вопросы в инстанциях, кладет на их плечи дополнительные финансовые выплаты, с помощью которых и существует эта система, что приводит к необоснованному расширению админресурса и обнищанию социальных масс»¹⁷.

Вместе с тем при признании конфликта интересов, в частности по уведомлению о склонении служащего к совершению коррупционных правонарушений и при отстранении служащего от занимаемой должности, до принятия решения представителем нанимателя, российское законодательство предусматривает сохранение денежного содержания в полном объеме. Так, согласно определению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15 апреля 2009 г. № 53-Г09-8 у государственного служащего, отстраненного от занимаемой должности, сохраняется право на выплату премии за выполнение особо важных и сложных заданий за предшествующий отстранению от должности отработанный период, в частности по итогам работы за год.

Таким образом, весьма актуальной задачей современного российского законодательства в контексте его приближения к мировому опыту антикоррупционной борьбы остается дальнейшая разработка и внедрение норм административного (дисциплинарного) права. Вместе с тем в среде отечественных правоведов остается распространенным мнение о том, что «комплекс реализуемых административно-правовых мер является необходимым, позволившим добиться определенного прогресса по ряду направлений, но недостаточным для изменения ситуации в целом»¹⁸, что ведет опять-таки к признанию необходимости жестких репрессивных мер.

Остается актуальной проблема несистемности антикоррупционной работы, сформулированная, в частности, Л.А. Андреевой: с момента принятия Федерального закона о коррупции «борьба с коррупцией проходила не на уровне законодательной власти, а скорее на уровне правительств и глав государств во взаимодействии с отдельными правоохранительными органами и общественными организациями»¹⁹.

Несистемность борьбы с коррупцией отражается на многих уровнях законодательства. Так, во исполнение мирового антикоррупционного принципа прозрачности доходов публичных служащих в России с 1 января 2010 г. вступил в действие Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». В данном Законе, хотя и не употребляется понятие публичной службы, государственные и муниципальные служащие объединяются как единый объект воздействия. В нем говорится, что органы публичной сферы должны обеспечивать гражданам доступ к информации о деятельности путем ее распространения в СМИ, Интернете, по запросу и пр.; определены формы и порядок предоставления такой информации. Вместе с тем отсутствие каких-либо адекватных санкций за непредставление информации придает всему Закону декларативный характер, а чиновникам — возможность направлять по запросам и другим информационным каналам отписки, не содержащие адекватного освещения вопроса.

Одним из наиболее актуальных вопросов нормативно-правового регулирования противодействия коррупции в России является вопрос об антикоррупционном правовом мониторинге. Это понятие шире понятия антикоррупционной экспертизы, но опирается на нее: правовой мониторинг представляет собой деятельность, включающую сбор, наблюдение, изучение, анализ, контроль относящихся к регулируемому вопросу актов законодательства и подзаконных актов, материалов научных исследований, положительной и негативной практики применения действующих актов, иных аналитических, статистических, служебных материалов, социологических исследований о состоянии законодательства²⁰.

Антикоррупционный правовой мониторинг, как следует из постановления Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 «Об утверждении Методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации», является правовым мониторингом правоприменения (такими полномочиями наделены органы исполнительной власти и органы государственной власти субъектов РФ). Его проведение осуществляется на разных уровнях, с разными видами информации; в то же время разнонаправленные потоки информации, по справедливому замечанию исследователей, порождают неорганизованность работы. «Выход видится в переводе потоков информации на те уровни и пункты, где

современной юриспруденции: сб. ст. по материалам XXXI междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2013. С. 28.

²⁰ Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Правовой мониторинг в нормотворческом процессе // Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. М., 2011. С. 44.

¹⁶ Суслин Э.В., Абашина Л.А. Административно-правовые средства противодействия коррупции // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2013. № 3 (20). С. 7.

¹⁷ Коновалов В.А. Указ. соч. С. 80.

¹⁸ Суслин Э.В., Абашина Л.А. Указ. соч. С. 10.

¹⁹ Андреева Л.А. Проблемы правового регулирования противодействия коррупции в России и мире // Вопросы

нужны более концентрированные обобщения и оценки, в том числе в антикоррупционную сферу. Представляется, что в России могла бы быть сформирована единая антикоррупционная информационная сеть (например в Интернете), куда стекалась бы различного рода информация о совершенных коррупционных правонарушениях, где приводились бы различные мнения и позиции, результаты реализации антикоррупционных программ и др.»²¹.

В качестве одного из важных средств антикоррупционного мониторинга необходимо рассматривать социологические исследования²², которые могут проводиться на разных уровнях и включать различные объекты изучения, в частности, реализацию антикоррупционных законов на разных уровнях власти, деятельность различных общественных организаций и коррупциогенность различных сфер общественной жизни.

Освобождение российского законодательства от потенциально способствующих коррупции положений является одной из приоритетных сфер совершенствования антикоррупционного правового поля РФ. Важным правовым средством профилактики коррупции стала антикоррупционная экспертиза. В целях упорядочения деятельности федеральных органов исполнительной власти по предупреждению включения в проекты нормативных правовых актов положений, потенциально способствующих развитию коррупционных правонарушений, а также в целях выявления и устранения таких положений Правительством РФ были приняты Правила проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, а также Методика проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции. В данной Методике законодательно установлены правила предупреждения и выявления коррупциогенных факторов и формулировок при подготовке и принятии документов. Коррупциогенными факторами признаны положения проектов документа, которые могут способствовать проявлениям коррупции при реализации документов, стать основой коррупционной практики или создавать условия для легитимизации коррупционных правонарушений, допускать или провоцировать их. Те положения документов, которые содержат коррупциогенные факторы, называются коррупциогенными нормами.

Принятие Федерального закона от 20 июня 2009 г. «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» определило процедуру и исполнителей антикоррупционной экспертизы. Согласно Правилам проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденным постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96, антикоррупционную экспертизу проводит Министерство юстиции России, а независимую экспертизу могут осуществлять аккредитованные Министерством юридические и физические лица.

Согласно данному Закону коррупциогенность нормативного правового акта может исходить из положений, устанавливающих для правоприменителя излишне широкие пределы усмотрения или исключения из общих правил, а также создающие трудновыполнимые и неопределенные требования к гражданам.

По справедливому замечанию О.В. Барабаш, «если в законодательном акте содержится противоречие воли и волеизъявления, т.е. формы и того смысла, который подразумевал законодатель, то неоднозначное толкование — в пользу «буквы» либо «духа» закона — может служить причиной коррупционных действий правоприменителя»²³. И.Н. Барциц указывает: «любые дефекты законодательства могут иметь коррупционный потенциал»²⁴.

Коррупциогенными могут быть признаны и некоторые утверждения в самом антикоррупционном законе: в частности, ст. 9 обязывает служащих уведомлять о фактах склонения к коррупционным преступлениям. Такое требование выглядит трудноисполнимым, учитывая высокий уровень латентности подобных правонарушений и современную ментальность как среди взяточдателей, так и в среде взяточполучателей. При этом то, что проверка полученных сведений, согласно ч. 5 ст. 9, организуется работодателем, никак не увеличивает риск для служащего пострадать при совершении данного вида правонарушений. Указанные же в ч. 3 ст. 9 возможные иные меры ответственности за сокрытие фактов обращения так и не прописаны ни в уголовном, ни в административном кодексах.

Согласно утвержденной в постановлении Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 Методике потенциально способствовать проявлениям коррупции может определение компетенции формулой «вправе», которое влечет «диспозитивное установление возможности со-

²¹ Власенко Н.А., Грачева С.А., Рафалюк Е.Е. Указ. соч. С. 74.

²² Социологические исследования и правовой мониторинг // Правовой мониторинг. М., 2009. С. 76–85.

²³ Барабаш О.В. К проблеме толкования правовых документов: антикоррупционный аспект // Политическая лингвистика. 2013. № 3 (45). С. 210.

²⁴ Барциц И.Н. Указ. соч. С. 17.

вершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций»²⁵.

Приведем пример потенциально коррупциогенной формулировки в Законе. Пункт 3 ст. 39 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» гласит: «Размер платы за пользование жилым помещением и коммунальные услуги в общежитии для обучающихся определяется локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения советов обучающихся и представительных органов обучающихся в организации, осуществляющей образовательную деятельность (при их наличии). Организация, осуществляющая образовательную деятельность, вправе снизить размер платы за пользование жилым помещением и коммунальные услуги в общежитии для обучающихся или не взимать ее с отдельных категорий обучающихся в определяемых ею случаях и порядке»²⁶. Формулировка «вправе» фактически допускает для правоприменителя возможность необоснованных исключений из общих правил, поскольку решение вопроса об оплате жилья отдано на усмотрение образовательного учреждения.

Подобным образом формулировка «вправе» фактически лишает юридической определенности п. 2 ст. 7 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в котором указывается состав комиссии по размещению заказов: «Заказчик, уполномоченный орган вправе включать в состав комиссии преимущественно лиц, прошедших профессиональную переподготовку или повышение квалификации в сфере размещения заказов для нужд заказчиков»²⁷. Закон предоставляет, таким образом, возможность для заказчика формировать состав комиссии произвольно, что создает почву для различных злоупотреблений. При этом формулировка «вправе» вступает в противоречие с формулировкой «преимущественно», которая предполагает включение в состав комиссии профессионалов. Хотя в Законе от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной си-

стеме в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» формулировка «вправе» снимается, остается размытым основание для составления комиссии по размещению заказов и их профессионализму.

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» содержит и другие размытые, неточные характеристики (например «незамедлительно»), содержит много отсылочных норм, которые перераспределяют ответственность между законодательной и исполнительной властью, что затрудняет правоприменение и препятствует заявленной в п. 1 ст. 1 Федерального закона цели «обеспечения государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок»²⁸.

В Методике первичного анализа (экспертизы) коррупционности нормативных правовых актов указываются как коррупциогенные следующие факторы:

1) факторы, связанные с реализацией полномочий органа власти (широта дискреционных полномочий, чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества, неопределенность порядка подготовки и принятия решения и др.);

2) факторы, связанные с наличием правовых пробелов (наличие пробелов в правовом регулировании, восполнение законодательных пробелов подзаконными актами в отсутствие соответствующей делегации прав, отсутствие административных процедур и др.);

3) факторы системного характера (ложные цели и приоритеты, нормативные коллизии, «навязанная» коррупционность);

4) типичные проявления коррупционности (несоблюдение требований формально-технического характера, непринятие нормативного правового акта, нарушение баланса интересов).

Причинами юридико-лингвистической неопределенности текстов нормативных документов может быть не только неточное словоупотребление, но и нарушение законов лексической и грамматической сочетаемости, несоблюдение правил употребления видовременных форм глаголов, форм личных местоимений, синтаксического строения предложений и пр.²⁹

²⁵ Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (утв. постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96). URL: http://base.garant.ru/197633/#block_2000 (дата обращения — 10 февраля 2014 г.).

²⁶ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

²⁷ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». URL: <http://www.rg.ru/2005/07/28/goszakaz.html> (дата обращения — 10 февраля 2014 г.).

²⁸ Там же.

²⁹ Барабаш О.В. Язык и стиль официальных документов: антикоррупционные требования // Язык. Право. Общество: сб. ст. Всерос. науч.-практ. конф. (г. Пенза, 23–24 апр. 2013 г.) / под ред. О.В. Барабаш, Г.И. Канакиной. Пенза, 2013. С. 6–17.

Несмотря на осознание необходимости проведения систематической правовой экспертизы правовых актов на некоррупционность, это направление является в отечественном правоведении новым и слабо разработанным. По признанию И.Н. Барцица, «отечественное правоведение еще не выработало оптимальных методик, которые позволяли бы проводить действенную экспертизу как действующих нормативных актов, так и их проектов»³⁰. Выработка таких методик невозможна без проведения массовых экспертиз действующего и готовящегося законодательства.

Вместе с тем в стране ведется работа по формированию, отбору и совершенствованию региональных методик проведения антикоррупционной экспертизы. Так, видится весьма положительным опытом разработка системы показателей потенциальной коррупциогенности в Ханты-Мансийском автономном округе. Среди выявленных показателей коррупциогенного потенциала нормативных правовых актов указаны:

- 1) противоречие нормативного правового акта органа исполнительной власти Конституции РФ или конституциям (уставам) субъектов РФ;
- 2) противоречие нормативного правового акта органа исполнительной власти закону;
- 3) противоречие нормативного правового акта органа исполнительной власти другому нормативному акту, имеющему большую юридическую силу;
- 4) внутренние противоречия нормативного правового акта органа исполнительной власти;
- 5) чрезмерная свобода ведомственного и локального нормотворчества³¹.

Важнейшими сферами антикоррупционной экспертизы должны становиться наиболее коррупциогенные области законодательства: антимонопольное³², налоговое, таможенное, связанное с вопросами банкротства, рекламы, экспорта, валютного контроля, проведения закупок для государственных и муниципальных нужд.

Работа по созданию кадрового и методического ресурса по антикоррупционной экспертизе уже ведется в Российской академии государственной службы при Президенте РФ (выполнены специальные исследования, разработаны авторские методики экспертизы, прошедшие апробацию в ряде государственных органов). Несомненно, антикоррупционная экспертиза в ближайшие годы останется одним из важнейших направлений нормативного правового регулирования борьбы с коррупцией в Российской Федерации.

³⁰ Барциц И.Н. Указ. соч. С. 14.

³¹ Там же. С. 19–20.

³² Смирнова О.О., Богданов Д.Д. Антимонопольное регулирование и отраслевое законодательство: опыт взаимодействия на примере рынка розничной торговли // Экономика: вчера, сегодня, завтра. 2011 № 2. С. 77–90.

Важным аспектом антикоррупционной работы в современной России является региональное административное нормотворчество. Так, только в Орловской области с 2009 г. приняты следующие документы: Закон Орловской области от 10 апреля 2009 г. № 893-ОЗ «О противодействии коррупции в Орловской области»; постановление Правительства Орловской области от 28 сентября 2010 г. № 339 «Об утверждении долгосрочной областной целевой Программы “О противодействии коррупции в Орловской области на 2011–2015 годы”»; Указ Губернатора Орловской области от 25 февраля 2011 г. № 51 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Орловской области»; Указ Губернатора Орловской области от 6 декабря 2011 г. № 425 «Об антикоррупционной экспертизе проектов законов Орловской области, вносимых Губернатором Орловской области в Орловский областной Совет народных депутатов в качестве законодательной инициативы, нормативных правовых актов Губернатора Орловской области и их проектов» и др.³³

Подводя итоги, можно заметить, что система нормативного правового противодействия коррупции в России на нынешнем этапе состоит из следующих элементов: 1) общие (концептуальные) положения; 2) антикоррупционная экспертиза; 3) уголовно- и административно-наказательный блок; 4) системно-структурный и административно-процедурный блок; 5) публично-служебный блок; информационно-правовой блок. При этом данные элементы не обладают должной степенью взаимосвязи: антикоррупционное законодательство имеет большой объем и не систематизировано; наблюдается чрезмерный объем программно-плановых документов, а также недостаток методического обеспечения в данной сфере и отсутствие базовых типовых документов, разработанных для органов исполнительной власти различного уровня.

Первичными причинами такого положения являются как отсутствие научно обоснованной системной политики борьбы с коррупцией³⁴ и особого научного направления корруптологии, так и наследование российской правовой системой особенностей советской антикоррупционной политики, вступающих в противоречие с современными мировыми тенденциями противодействия коррупции. Советский опыт трактовки коррупции исключительно в рамках статей Уголовного кодекса в сочетании с современными антикоррупционными правовыми актами в данный момент приводит к ситуации, когда Уго-

³³ Суслин Э.В., Абашина Л.А. Указ. соч. С. 6–7.

³⁴ Горшенков Г.Н. Принцип научности в антикоррупционной политике // Вопросы российского и международного права. 2012. № 2. С. 85–101.

ловный кодекс содержит массу статей, подпадающих под понятие коррупции, но не содержит ни самого понятия коррупции, ни отдельного раздела, объединяющего коррупционные правонарушения.

Опора на правовую репрессию, выраженная в ратификации Россией Конвенции по уголовному преследованию коррупции (в сочетании с отказом

от ратификации Конвенции по административно-правовому преследованию) лишает отечественное антикоррупционное законодательство мощных рычагов общественного, публичного контроля за имуществом и доходами представителей власти. Вопрос о нормах деловой и чиновничьей этики, о влиянии гражданского общества и общественного мнения остается открытым.

Библиография:

1. Андреева Л.А. Проблемы правового регулирования противодействия коррупции в России и мире // Вопросы современной юриспруденции: сборник статей по материалам XXXI международной научно-практической конференции. — Новосибирск, 2013.
2. Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Правовой мониторинг в нормотворческом процессе // Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н.А. Власенко. — М., 2011.
3. Барабаш О.В. К проблеме толкования правовых документов: антикоррупционный аспект // Политическая лингвистика. — 2013. — № 3 (45).
4. Барабаш О.В. Язык и стиль официальных документов: антикоррупционные требования // Язык. Право. Общество: сб. статей Всерос. науч.-практ. конф. (г. Пенза, 23–24 апр. 2013 г.) / под ред. О.В. Барабаш, Г.И. Канакиной. — Пенза, 2013.
5. Барциц И.Н. Антикоррупционная экспертиза как неотъемлемый элемент правотворчества // Право и управление XXI век. — 2009. — № 4(13).
6. Власенко Н.А., Грачева С.А., Рафалюк Е.Е. Теоретический анализ правовых средств и правовых моделей противодействия коррупции // Журнал российского права. — 2012. — № 11.
7. Гостева С.Р. Нормативно-правовые основы противодействия российской коррупции в современных условиях // Социальная политика и социология. — 2010. — № 3.
8. Горшенков Г.Н. Принцип научности в антикоррупционной политике // Вопросы российского и международного права. — 2012. — № 2.
9. Губайдулина А.С. Проблема понимания гражданского общества в современной российской науке // Теории и проблемы политических исследований. — 2012. — № 2–3.
10. Конаков В.А. Сравнительно-правовой аспект профилактики и борьбы с коррупцией в России // Право и современные государства. — 2013. — № 2.
11. Коновалов В.А. Эволюция правового противодействия коррупции в России // Перспективы науки. — 2013. — № 5 (44).
12. Мусаелян М.Ф., Хатаева М.А. Правовые проблемы противодействия коррупции // Журнал российского права. — 2012. — № 1.
13. Прокументов Л.М., Карелин Д.В. Анализ нового антикоррупционного законодательства // Вестник Томского государственного университета. — 2009. — № 328.
14. Смирнова О.О., Богданов Д.Д. Антимонопольное регулирование и отраслевое законодательство: опыт взаимодействия на примере рынка розничной торговли // Экономика: вчера, сегодня, завтра. — 2011. — № 2.
15. Суслин Э.В., Абашина Л.А. Административно-правовые средства противодействия коррупции // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. — 2013. — № 3 (20).
16. Социологические исследования и правовой мониторинг // Правовой мониторинг. — М., 2009.
17. Яковлева Т.В. К вопросу соотношения понятий «злоупотребление правом» и «правонарушение» // Вопросы российского и международного права. — 2011. — № 3.

Материал поступил в редакцию 14 февраля 2014 г.

LEGAL REGULATION OF FIGHTING CORRUPTION IN PRESENT-DAY RUSSIA

Konovalov Valery Alekseevich

PhD in Law, assistant professor, Department of Administrative and Finance Law, Orenburg branch of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Abstract

The high level of corruption at all the levels of power in the Russian Federation is one of the major problems inflicting damage throughout the whole country covering all spheres of life: economic, political and social. Though we have taken for granted the fact that such areas as medical service or secondary education are tainted by corruption we have to acknowledge that the most destructive effect is caused by corruption in state service and municipal area service which are united under the title «public service». The very notion «public service» has been alien to the Russian legislation, it has been elaborated in the juristic literature and unites state and municipal agencies, highlightens their unity as demonstrators of the principle of public power or public control of the authorities' activities. The aim of the present article is to analyze the issues of legislative regulation of anticorruption activities in the public service system, to consider the regulatory issues dealing with anticorruption activities in present-day Russia. In terms of anticorruption activities the key issue seems to be the legislator's preference either of the «prohibitive» (strictly regulatory) system or the recommending (ethical) system. Striving to share the world's advances in the area of anticorruption struggle we should concentrate our efforts on further development and introduction of administrative (disciplinary) law in the framework of fighting corruption both at the federal level and at the regional level. There has been provided ground for the opinion that legal regulation of the anticorruption activities in present-day Russia has a number of flaws, shortcomings and areas requiring further elaboration; this concerns the federal law on fight against corruption as well as other regulatory documents.

Keywords

Corruption, state-wide, public service, legal regulatory process, anticorruption activities, worldwide process, public service area, relevant issues of counteraction.

References

1. Andreeva L.A. Problems of legal regulation of anticorruption activities in Russia and in the world // Issues of contemporary jurisprudence: collection of articles referring to the materials of the XXXI international scientific practical conference. — Novosibirsk, 2013.
2. Arzamasov Yu.G., Nakonechny Ya.E. Legal monitoring in legal norms creating process // Legal norms creating techniques / under the editorship of N.A. Vlasenko. — M., 2011.
3. Barabash O.V. Regarding the issue of legal documents interpretation: anticorruption aspect // Political linguistics. — 2013. — № 3 (45).
4. Barabash O.V. The language and style of the official documents: anticorruption activities requirements // Language. Law. Society: collection of articles. The All-Russian scientific practical conference (Penza, April 23–24, 2013) / under the editorship O.V. Barabash, G.I. Kanakina. — Penza, 2013.
5. Bartsits I.N. Anticorruption expertise as an inherent element of lawmaking // Law and administration in the XXI century. — 2009. — № 4 (13).
6. Vlasenko N.A., Gracheva S.A., Rafalyuk E.E. Theoretical analysis of legal means and legal patterns of anticorruption activities // Russian Law Journal. — 2012. — № 11.
7. Gosteva S.R. Legal regulatory basics of Russian corruption counteraction under the present conditions // Social policy and sociology. — 2010. — № 3.
8. Gorshenkov G.N. The principle of scientific background in anticorruption policy // Issues of Russian and International Law. — 2012. — № 2.
9. Gubaydulina A.S. The problem of understanding civil society in modern Russian science // Theories and problems of political research. — 2012. — № 2–3.
10. Konakov V.A. Comparative legal aspect of preventive measures in fighting corruption in Russia // Law and modern states. — 2013. — № 2.
11. Konovalov V.A. Evolution of legal counteraction of corruption in Russia // Scientific prospects. — 2013. — № 5 (44).
12. Musaelyan M.F., Khataeva M.A. Legal problems of fighting corruption // Russian Law Journal. — 2012. — № 1.

13. Prozumentov L.M., Karelin D.V. Analysis of new anticorruption legislation // Courier of Tomsk State University. — 2009. — № 328.
14. Smirnova O.O., Bogdanov D.D. Antitrust regulation and branch legislation: interrelation experience at the retail trade market // Economics: yesterday, today, tomorrow. — 2011. — № 2.
15. Suslin A.V., Abashina L.A. Administrative legal means of fighting corruption // Courier of St.Petersburg Law Academy. — 2013. — № 3(20).
16. Sociological research and legal monitoring // Legal monitoring. — М., 2009.
17. Yakovleva T.V. Regarding the issue of correlation of the notions «abuse of power» and «legal offence» // Issues of Russian and International Law. — 2011. — № 3.

Н.А. Ныркова*

ИНТЕГРАЦИОННОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Аннотация. В статье ставится вопрос о необходимости и целесообразности унификации уголовно-правовых норм об ответственности за таможенные преступления государств — членов Таможенного союза посредством формирования интеграционного уголовного права Таможенного союза. Опираясь на результаты научных исследований интеграционной проблематики, анализ договорно-правовой базы евразийской интеграции, итоги заседания Высшего Евразийского экономического совета 10 октября 2014 г., автор обосновывает вывод об унификации материально-правовых оснований привлечения к уголовной ответственности за таможенные преступления как о естественном логическом продолжении сложившихся и поступательно совершенствующихся единых правил экономического сотрудничества. Важная роль в обосновании этого тезиса отводится специфике уголовного права как отрасли права, имеющей в своем арсенале самые жесткие меры государственного воздействия к нарушителям, а поэтому особенно остро нуждающейся в соответствии международным стандартам, принципам законности, справедливости, равенства. Предпочтительность модели интеграционного уголовного права как составной части интеграционного права Таможенного союза обусловлена его соответствием статусу Таможенного союза как межгосударственного интеграционного объединения регионального уровня, задаче унификации права как наиболее эффективному способу универсализации правового регулирования, а также собственным вкладом в формирование интеграционного права Таможенного союза в целом.

Ключевые слова: интеграционное уголовное право, Таможенный союз, Евразийский экономический союз, интеграция, интеграционные процессы, унификация, гармонизация, законодательство, таможенные преступления, уголовная ответственность.

Всплеск интеграционной активности государств, особенно отчетливо проявившийся в конце XX — начале XXI вв., создал уникальные возможности для соответствующих научных исследований. Сегодня «на планете нет континента, на котором не было бы организаций интеграции»¹; на глазах современников осуществляется поэтапная реализация моделей интеграционного сотрудничества, заметны его поступательная динамика, важные результаты.

¹ Кашкин С.Ю. Тенденции развития интеграционного права в контексте глобализации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 1. С. 4.

В этих условиях вполне понятен и обоснован интерес представителей различных отраслей знаний к интеграционным процессам: экономистов и юристов, политологов и социологов, философов и историков. Особое значение в системе знаний об интеграции и интеграционных процессах имеет правовая наука в целом и ее составляющие: общетеоретические, отраслевые, междотраслевые, прикладные науки, наука международного и сравнительного права. Изучая сущностные свойства и закономерности развития государства и права, юриспруденция формировалась как *ars boni et aequi* — «искусство добра и эквивалента» (Цельс), «познание

© Ныркова Н.А., 2014

* Ныркова Наталья Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Южно-Российского института — филиала РАНХиГС при Президенте РФ.
[nyrkowa@mail.ru]

344002, Россия г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, д. 70.

божественных и человеческих дел, знание правового и неправового» (Ульпиан). Именно эта особенность правовой науки позволяет утверждать, что она не только исследует вполне определенную предметную область присущими ей методами, но и разрабатывает, аккумулирует и сохраняет некую совокупность знаний о должном, справедливом, наивысшем в устройении и функционировании государства и права. Применительно к интеграции и всей совокупности интеграционных явлений их связь с правовой наукой проявляется также в том, что сам термин «интеграция» признается неотъемлемой частью методологического инструментария современной науки международного права².

Современное состояние научной разработанности интеграционной проблематики в юриспруденции позволяет кратко перечислить основные достижения в данной области:

1. Фундаментом и движущей силой интеграционных процессов является экономическая целесообразность. Опыт интеграционного сотрудничества убедительно свидетельствует о том, что в случаях, когда политическая воля опережает экономическую потребность перехода к более близким, интеграционным отношениям, их реальное построение и функционирование оказывается невозможным³. Именно необходимость адекватного и эффективного ответа на вызовы поступательной и необратимой интернационализации всех сторон жизни закономерно ведет к росту интеграционных объединений, характеризует их жизнеспособность и предопределяет перспективы дальнейшего развития.
2. Многообразие, многоуровневость, разноразностность интеграционных процессов не только являются отражением объективной сложности реального взаимодействия государств, необходимости учета конкретных условий его осуществления (уровень развития экономики, состояние правовой системы, институциональной структуры и пр.), но и открывают возможности для сравнительного анализа, всестороннего обсуждения и заимствования наиболее результативного опыта интеграции. Можно констатировать, что для российских исследователей наибольший интерес представляют интеграционные

процессы в Европе и на постсоветском пространстве. Больше того, давая оценку позитивной динамике становления Таможенного союза и других интеграционных структур с участием Российской Федерации, в специальной научной литературе подчеркивается, что очевидные преимущества здесь связаны как раз с возможностью использования мирового интеграционного опыта⁴. При этом ученые нередко расходятся в оценках его отдельных аспектов, однако все безоговорочно признают невозможность эффективной интеграции без учета как ее положительных, так и отрицательных результатов⁵.

3. Одним из ключевых явлений, оказывающих существенное влияние на глобализующийся миропорядок, стало формирование и функционирование Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, занимающего самостоятельное место в системе интеграционных структур. Анализ этапов его становления, последовательного совершенствования институциональной среды, достижений и проблем правового обеспечения, а также реальных перспектив Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) позволяет рассматривать его как эффективное интеграционное образование, прогнозировать укрепление его позиций на международной арене⁶.
4. Право как важнейший инструмент интеграции не только создает нормативную основу и действенные механизмы сотрудничества, но и само претерпевает весьма существенные изменения под влиянием интеграционных процессов. Эти изменения столь заметны и серьезны, что позволяют подвергать переосмыслению, казалось бы, устоявшиеся и незыблемые постулаты международного права, а также теоретические представления относительно соотношения международного и внутреннего права⁷. Имеющийся опыт

⁴ Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве / под ред. С.Ю. Каширкина. М., 2013. С. 7.

⁵ В качестве дискуссионных вопросов, не нашедших пока единообразного научного разрешения, можно привести диаметрально противоположные мнения ученых относительно угрозы «размывания» государственного суверенитета при тесной интеграции; «пульсирующего» характера интеграции, то углубляющего, то ослабляющего связи между государствами; юридической природы и статуса интеграционных образований и др. Представление о предмете дискуссий и аргументации выводов их участников дают вышеуказанные научные публикации, а также труды Н.А. Ефремовой, П.А. Калинченко, И.И. Лукашука, Ю.А. Тихомирова, А.О. Четверикова, С.Н. Ярышева и др.

⁶ Евразийская экономическая интеграция: современное состояние и перспективы. URL: //http://www.rustrade.cz/userfiles/custom/pdf/2.pdf (дата обращения — 19 октября 2014 г.).

⁷ Капустин А.Я. Международное право и вызовы XXI века // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 5–19; Каширкина А.А.,

² Каширкина А.А., Морозов А.Н. Международно-правовые модели Европейского Союза и Таможенного союза / отв. ред. А.Я. Капустин. М., 2012. С. 21.

³ Данный вывод хорошо иллюстрируют этапы становления интеграционных объединений на постсоветском пространстве: между обозначением политической воли государств, стремящихся к интеграции, и реальной интеграцией всегда есть временная дистанция (Ушкалова Д.И. Формирование Таможенного союза и Единого экономического пространства России, Белоруссии и Казахстана: проблемы и предварительные итоги. М., 2012. С. 3–12).

Европейского Союза как наднациональной межгосударственной организации, постепенно осваивающей вопросы, традиционно входившие во внутреннюю компетенцию государств⁸, а также анализ интеграционных процессов на уровне Таможенного союза и Единого экономического пространства, позволили ввести в научный оборот понятие интеграционного права. Под ним понимается вторичное право, базирующееся на интеграционном законодательстве, принимаемом институтами интеграционных союзов в рамках наднациональных полномочий, делегированных государствами-членами⁹. Наконец, возвращение (а по меткому выражению А.Я. Капустина, «очередное пришествие») концепции транснационального права, обусловленное реальными процессами, протекающими в экономике и в сфере борьбы с транснациональной преступностью, является одним из вызовов XXI в., требующих всестороннего исследования.

Двадцатилетняя история евразийской интеграции, важной ступенью которой является Таможенный союз, убедительно свидетельствует о значимости одновременного создания и совершенствования правовой базы. Все этапы формирования Таможенного союза, Единой таможенной территории, Единого экономического пространства, Евразийского Экономического Союза отражены в международных договорах: межгосударственных, межправительственных, межведомственных. Имеющийся массив договорно-правовой базы обстоятельно исследован в научной литературе, он побуждает специалистов искать пути его систематизации с одновременной ревизией договоров, фактически утративших свою актуальность. Основными направлениями работы в этой области должны стать кодификация международно-правовых норм путем включения их в Таможенный кодекс Таможенного союза (далее — ТК ТС) и решения Евразийской экономической комиссии (далее — ЕЭК), гармонизация национального и наднационального законодательства, а также гармонизация таможенного законодательства Таможенного союза с нормами и принципами международного права¹⁰. При этом в основе процессов даль-

нейшего совершенствования международных и национальных правовых норм лежит осознание необходимости сокращения национальных сегментов правового регулирования и расширение сферы использования наднациональных механизмов, основанных на делегировании государствами-членами своих полномочий органам интеграционных объединений.

Таким образом, углубление интеграции, повышение эффективности интеграционных объединений закономерно приводит к увеличению круга общественных отношений, регулируемых на уровне интеграционного права, постепенному включению в них новых сегментов, требующих унифицированных подходов к правовому регулированию.

Вполне объяснимо, что согласование и правовое оформление общих подходов государств-членов интеграционных объединений сосредоточено в подавляющем большинстве в сфере созидательной правомерной деятельности, отвечающей целям интеграции. Приоритет задач оптимальной организации международного экономического сотрудничества, постоянного мониторинга и правовой «шлифовки» всех его составляющих с необходимостью вытекает из самой сущности интеграционных процессов. В рамках Таможенного союза (как на уровне межгосударственного образования, так и на уровне государств-членов) прилагаются значительные усилия по унификации норм регулятивных отраслей права. Другими словами, государства последовательно идут по пути совершенствования единых правил экономического сотрудничества. Исследование наднационального законодательства Таможенного союза позволяет сделать вывод, что сегодня признаны, получили правовое закрепление и фактически реализуются унифицированные подходы государств — членов Таможенного союза к базовым экономическим отношениям.

Неизмеримо дальше, на «периферии» внимания и правовой заботы государств находятся вопросы сотрудничества в правоохранительной сфере и в особенности в сфере борьбы с преступными посягательствами на общие интеграционные ценности. Такое положение дел объективно обусловлено спецификой криминальных отраслей права в целом и в первую очередь — уголовного права, вооружающих государство арсеналом борьбы с самыми опасными видами правонарушений, неприглядной «изнанкой» общественной жизни. Действительно, «уголовный закон занимает в общем юридическом массиве заведомо обеспечительное положение» по отношению к «первичным регистрам юридического управления»¹¹.

Морозов А.Н. Указ. соч. С. 37–38; Тихомимров Ю. А. Современное публичное право. М., 2008. С. 63, 74–75, 77.

⁸ Капустин А. Я. Указ. соч. С. 16.

⁹ Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве. С. 55.

¹⁰ Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве. С. 141–142; Евразийская экономическая комиссия. Итоги деятельности. 2012 г. С. 50–51. URL: http://www.customs-academy.net/wp-content/uploads/2013/05/ЕЭК_Годовой-отчет-за-2012-г.pdf (дата обращения — 19 октября 2014 г.).

¹¹ Бойко А.И. Ящик Пандоры (или программа проверочных работ Конституционного Суда РФ в области уголовно-

Второстепенность задач объединения усилий в правоохранительной сфере на евразийском пространстве очевидна. Так, первые международные соглашения о Таможенном союзе подписаны в 1995 г., а первые международные нормы, нацеленные на сотрудничество в уголовно-правовой сфере, появляются через пять лет, в 2010 г.: Договор об особенностях уголовной и административной ответственности за нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и государств — членов таможенного союза (далее — Договор) и Соглашение о правовой помощи и взаимодействии Таможенных органов государств — членов таможенного союза по уголовным делам и делам об административных правонарушениях (далее — Соглашение) от 5 июля 2010 г.¹² Их подписание и последующая ратификация сразу же привлекли внимание представителей правовой науки, получивших новый мощный импульс для сравнительно-правовых и отраслевых исследований.

Влияние указанных международных документов на организацию сотрудничества государств — членов Таможенного союза в сфере борьбы с преступностью обусловлено следующими обстоятельствами:

- во-первых, данные международные акты требуют правовой определенности в отношении уголовно наказуемых нарушений таможенного законодательства. Это первый и самый важный шаг на пути реализации международных договоренностей. В ст. 1 Договора, посвященной основным терминам и их определениям, раскрывается понятие «преступления». Преступлениями следует считать «нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и законодательства Сторон, контроль за соблюдением которого возложен на таможенные органы, за совершение которых предусмотрена уголовная ответственность законодательством Сторон». Толкование данной международно-правовой формулы позволяет утверждать, что преступные нарушения, влекущие уголовную ответственность, охватывают как посягательства на унифицированные правила взаимодействия в таможенной сфере, выраженные в ТК ТС, так и общественно опасные деяния, нарушающие законодательство государств — членов Таможенного союза;
- во-вторых, в сфере уголовной ответственности за преступления и Договор, и Соглашение четко фиксируют роль национального права: преступные деяния нарушают не только законодательство Таможенного союза, но и зако-

нодательство Сторон; ответственность за них предусматривается законодательством Сторон. «Укорененность» уголовной ответственности за таможенные преступления в национальном законодательстве подтверждается и ч. 1 ст. 3 Договора, согласно которой «виды преступлений..., а также порядок и принципы привлечения лиц к уголовной ... ответственности определяются законодательством Сторон с особенностями, установленными настоящим Договором»;

- в-третьих, в ч. 2 ст. 3 Договора закрепляется обязанность каждой Стороны «принять меры по внесению изменений в свое законодательство, предусматривающее уголовную ... ответственность за нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и законодательства Сторон, и приведению к единообразному определению противоправности таких деяний».

Отмеченные особенности Договора и Соглашения, взятые в совокупности, позволяют рассматривать их как прямое требование унификации материально-правовых оснований привлечения к уголовной ответственности за таможенные преступления в государствах — членах Таможенного союза.

На необходимость разработки и реализации единых подходов к вопросам уголовной ответственности за криминальные таможенные правонарушения в рамках Таможенного союза, на наш взгляд, существенное влияние оказывают еще два фактора: динамика интеграционного сотрудничества России, Беларуси и Казахстана и специфика уголовного права как отрасли, самым радикальным и беспощадным образом вторгающейся в сферу прав и свобод личности, в том числе признанных естественными и, по общему правилу, неотчуждаемыми. Поясним этот важный тезис.

Интеграционное взаимодействие государств на евразийском пространстве развивается довольно быстрыми темпами, демонстрирующими к тому же явную тенденцию к углублению. Приведем некоторые последние оценки ученых, последовательно и основательно разрабатывающих интеграционную проблематику:

- «начав с прорывного международного документа — Таможенного кодекса Таможенного союза...государства передают на наднациональный уровень все больше и больше государственных полномочий»¹³;
- «ЕврАзЭС... эволюционирует от межгосударственного к наднациональному объединению, с восхождением от «мягких» правовых регуляторов, например модельных законов, к «жестким правовым формам, выраженным в Основах законодательства ЕврАзЭС, ... ТК ТС»¹⁴;

го закона) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 286.

¹² URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/> (дата обращения — 21 октября 2014 г.).

¹³ Каширкина А.А., Морозов А.Н. Указ. соч. С. 12.

¹⁴ Там же. С. 65.

— «усиление тенденций наднациональности в международно-правовом регулировании ЕврАзЭС и ТС видится позитивным процессом»¹⁵; «нормативно-правовой базой Таможенного союза является его единое таможенное законодательство. Однако уже сейчас можно заключить, что на наднациональном уровне происходит регулирование вопросов, составляющих предмет иных отраслей национального законодательства»¹⁶;

— «происходит постепенное, но с согласия всех заинтересованных государств, адекватное ограничение их суверенных прав в объеме, необходимом для формирования надгосударственных органов управления...»¹⁷.

Значимым показателем дальнейшего углубления интеграционных процессов стало заседание Высшего Евразийского экономического совета (далее — ВЕЭС), состоявшееся 10 октября 2014 г. в Минске. Обсуждение лидерами государств — членов ТС и Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, Президентами Республики Армения и Кыргызской Республики, а также представителями ЕЭК финансово-организационных и технических аспектов, связанных с началом функционирования с 1 января 2015 г. ЕАЭС, завершилось подписанием важнейших документов, главными из которых являются:

1. Договор о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.;
2. Заявление о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.;
3. Заявление о плане мероприятий («дорожной карте») по присоединению Кыргызской Республики к Единому экономическому пространству Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации с учетом формирования Евразийского экономического союза и намерения Кыргызской Республики стать полноправным членом Евразийского экономического союза.

Подписание данных документов не только свидетельствует об удовлетворенности государств результативностью интеграционного сотрудничества, но и совершенно ясно обозначает

вектор развития евразийской интеграции: углубление в целях дальнейшего устойчивого развития экономик государств — субъектов интеграционных процессов.

Естественным правовым следствием углубляющейся интеграции видится гармонизация национальных законодательств. В науке высказано и убедительно обосновано предложение подготовить специальное соглашение о гармонизации законодательства между государствами — членами Таможенного союза и Единого Экономического пространства, в котором предусмотреть обязательство государств-членов стремиться к гармонизации по всем отраслям права; на уровне ЕЭК разрабатывать и представлять в Межгосударственный совет программу гармонизации; проводить гармонизацию в форме обязательных решений Межгосударственного совета или актов ЕЭК, не требующих ратификации и имеющих прямое действие в государствах-членах¹⁸.

Таким образом, правовое обеспечение интеграционных процессов, следуя логике и реалиям интеграции, направлено на постепенную унификацию законодательства. Думаем, этот вывод не только можно, но и нужно распространять на уголовное законодательство государств — членов Таможенного союза. Единые согласованные подходы государств — членов Таможенного союза к базовым экономическим отношениям, выразившиеся в формировании единой таможенной территории, единого экономического пространства, единых правил экономического сотрудничества должны найти свое логическое завершение и в унифицированных подходах к уголовной ответственности за их нарушение. Это обстоятельство в той или иной степени осознается и российскими учеными, и учеными государств — членов Таможенного союза¹⁹. Кроме

¹⁸ Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве. С. 141–142.

¹⁹ Бакаева О.Ю. Правовые проблемы реализации интересов участников ВЭД в Таможенном союзе // Правовые вопросы Евразийского таможенного союза. С. 173–189; Вахтерова И.Л. Проблематика унификации законодательства государств — членов Таможенного союза в области ответственности за нарушение таможенных правил // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс»; Вихляева А.О. О формировании правовых основ пресечения транснациональных преступлений на единой территории Таможенного союза // Таможенное дело. 2011. № 1. С. 33–37; Грачев О.В. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей как фактор обеспечения интеграционных процессов России // Международное публичное и частное право. 2010. № 4. С. 32–34; Лукашов А. Уголовная политика государств Таможенного союза и Единого экономического пространства // Уголовное право. 2012. № 4. С. 101–105; Федоров А.В. Изменения в законодательстве об ответственности за контрабанду наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ // Наркоконтроль. 2012. № 1. С. 2–16; Он же. Изменения в законодательстве об ответственности за контрабанду: новые реалии и проблемы // Уголовное право. 2012. № 2. С. 71–77.

¹⁵ Там же. С. 82–83.

¹⁶ Козырин А.Н. К вопросу о соотношении наднационального и национального правового регулирования в Таможенном союзе в рамках ЕврАзЭС // Правовые вопросы Евразийского таможенного союза = Rechtsfragen der Eurasischen Zollunion; пер. с нем / [В. Бергман, пред., сост.]; [Т. Яковлева, общ. науч. ред.]. М., 2012. С. 63.

¹⁷ Ярышев С.Н. Международно-правовые вопросы формирования и функционирования Единого Экономического пространства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 30.

того, оно находит поддержку и понимание профессионального международного сообщества. Так, проблемам правового обеспечения интеграционных процессов в Таможенном союзе (в том числе уголовно-правовым аспектам) было посвящено отдельное секционное заседание Восьмой ежегодной конференции PICARD, состоявшейся 18–20 сентября 2013 г. в Санкт-Петербурге, в ходе которого участники обсудили проблемы необходимости и возможности, а также последовательности гармонизации национальных уголовных законодательств.

Серьезные аргументы в обоснование необходимости унификации уголовной ответственности за таможенные преступления в рамках Таможенного союза лежат также в области особенностей уголовного права, отличающих его от других отраслей права, демонстрирующих его предметно-методологическую самостоятельность и ценность в системе права. Преступление и наказание — стержневые институты отрасли, ее предметно-содержательный каркас. Уникальность преступления, древнейшего, первого по времени нарушения закона²⁰, его «живучесть», приспособляемость ко всем временам и народам, постоянная необходимость поиска средств борьбы лежали в основе формирования отрасли уголовного права на всех этапах его существования, определяют его специфику и сегодня. Являясь самым тяжким видом противоправного поведения, преступление требует и самых жестких (на определенных стадиях развития уголовного права — жестоких) мер реагирования со стороны государства. Именно поэтому все правовые ценности (права, обязанности, принципы и др.) наиболее обостренно воспринимаются в контексте уголовно-правовых норм, в ряде случаев возвышаются до статуса межотраслевых, а затем — конституционных регламентов²¹. Именно поэтому в науке уголовного права всегда есть и будет потребность сверять отраслевые правила с общепризнанными нормами и принципами международного права, конституционными основами, нравственными устоями общества, религиозными догматами, рассматривать последние в качестве важнейшего инструмента экспертизы и улучшения уголовного законодательства²².

²⁰ Беляев В.Г. Уголовное право. Заметки доцента. Волгоград, 2003. С. 22.

²¹ Бойко А.И. Системная среда уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 14; Ображиев К.В. Уголовно-правовое значение Конституции России // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2008. № 1. С. 208.

²² Литература по данным вопросам обширна. Назовем основные монографические исследования и специализированные научные сборники: Антипов С.А. Конституционные основы Общей части уголовного права / отв. ред. А.И. Чучаев. М., 2012; Баранов Ю.В. Декларация прав и свобод человека и гражданина РФ и вопросы Общей части уголовного права. Чебксары, 1994; Бойко А.И. Система и структура уголовного права: в 3 т. Т. II: Системная среда

Следовательно, безупречность уголовного законодательства с точки зрения общечеловеческих ценностей, реципированных правом, особенно важна. Малейшие отступления от законности, справедливости, равенства, других основополагающих идей не только пробивают внушительную брешь в правовой «бронне» личности, но и существенно умаляют «авторитет» уголовного закона, порождают естественное недоверие к его охранительным, регулятивным и иным возможностям. Полагаем, как раз такая потенциальная угроза характеризует сложившиеся подходы к правовому регулированию уголовной ответственности за таможенные преступления в государствах — членах Таможенного союза. Налицо серьезная диспропорция нормативно-правовой базы задачам таможенного регулирования из-за отсутствия единства правовых (как следствие — правоприменительных) подходов к криминальным нарушениям унифицированных правил экономического взаимодействия. Единые таможенная территория, таможенная граница, правила перемещения товаров и другие унифицированные регламенты экономического интеграционного сотрудничества не должны допускать разночтений в самой суровой — уголовной — ответственности за их нарушение, ибо такие разночтения чреваты серьезными рисками поражения прав личности: как потерпевшей от преступления, так и преступившей уголовный закон.

Нам представляется, что оптимальное решение изложенных проблем может быть найдено в рамках модели интеграционного уголовного права как составной части интеграционного права Таможенного союза.

уголовного права. Ростов н/Д., 2007 (глава — «Конституция и уголовное право»); Он же. Международное и российское уголовное право. Ростов н/Д., 2004; Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М., 2005; Бунин О.Ю. Реализация принципа справедливости при установлении санкций уголовно-правовых норм. М., 2006; Галактионов С.А. Принцип справедливости (уголовно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004; Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988; Конституционные основы уголовного права: материалы I Всерос. конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса РФ / отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2006; Коршиков И.В. Принцип гуманизма в уголовном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004; Малыгина М.А. Принципы уголовного права: теория, законодательство, правоприменительная практика: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2007; Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000; Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград, 1998; Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003; Щепельков В.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003.

Как подчеркивалось, понятия «интеграционное законодательство», «интеграционное право» отражают соответствующий уровень сотрудничества государств. Больше того, ясно сформулирована и имеет сторонников мысль о том, что для форсирования интеграции, если стороны в этом по-настоящему заинтересованы, нужен инструмент именно интеграционного права. Основная особенность последнего заключается в том, что международные договоры служат лишь юридической основой интеграционного взаимодействия государств, а весь его массив создается наднациональными органами и институтами, в пользу которых государства уступают часть своего суверенитета²³. Таким образом, интеграционное право, базирующееся на интеграционном законодательстве, не требует специальных имплементационных процедур и актов. Правовые нормы «автоматически становятся частью внутреннего права и обладают преимущественной силой по сравнению с национальным законодательством»²⁴.

Таким образом, формирование интеграционного уголовного права Таможенного союза соответствует его статусу как межгосударственного интеграционного объединения регионального уровня, отличающегося от классических международных организаций «более тесными экономическими и политическими связями, более разветвленным механизмом международно-правовой регуляции, наличием определенного объема наднациональных полномочий, системой органов»²⁵. Кроме того, оно логически замыкает процесс формирования интеграционного права, дополняя правила осуществления экономического взаимодействия на уровне Таможенного союза предписаниями об уголовной ответственности за их нарушение. И, наконец, интеграционное уголовное право соответствует задаче унификации права как наиболее эффективному способу универсализации²⁶ правового регулирования на региональном уровне.

Библиография:

1. Бойко А.И. Система и структура уголовного права: в 3 т. Т. II. Системная среда уголовного права. — Ростов н/Д., 2007.
2. Вахтерова И.Л. Проблематика унификации законодательства государств — членов Таможенного союза в области ответственности за нарушение таможенных правил // СПС «КонсультантПлюс».
3. Грачев О.В. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей как фактор обеспечения интеграционных процессов России // Международное публичное и частное право. — 2010. — № 4.
4. Капустин А.Я. Международное право и вызовы XXI века // Журнал российского права. — 2014. — № 7.
5. Каширкина А.А., Морозов А.Н. Международно-правовые модели Европейского Союза и Таможенного союза / отв. ред. А.Я. Капустин. — М., 2012.
6. Кашкин С.Ю. Тенденции развития интеграционного права в контексте глобализации // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 1.
7. Лукашов А.И. Уголовная политика государств Таможенного союза и Единого экономического пространства // Уголовное право. — 2012. — № 4.
8. Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве / под ред. С.Ю. Кашкина. — М., 2013.
9. Правовые вопросы Евразийского таможенного союза = Rechtsfragen der Eurasischen Zollunion; пер. с нем. / [В. Бергман, пред., сост.]; [Т. Яковлева, общ. науч. ред.]. — М., 2012.
10. Рахманова Е. Н. Гармонизация и унификация уголовного законодательства в глобализующемся мире: понятие и формы систематизации законодательства. URL: <<http://www.blog.servitutis.ru/?p=683>> (дата обращения — 19 октября 2014).
11. Торопыгин А.В., Мишальченко Ю.В. Унификация и гармонизация законодательства в Евразийском экономическом сообществе // Бизнес, менеджмент и право. — 2008. — № 1.
12. Ушкалова Д.И. Формирование Таможенного союза и Единого экономического пространства России, Белоруссии и Казахстана: проблемы и предварительные итоги. — М., 2012.
13. Федоров А.В. Изменения в законодательстве об ответственности за контрабанду наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ // Наркоконтроль. — 2012. — № 1.
14. Федоров А.В. Изменения в законодательстве об ответственности за контрабанду: новые реалии и проблемы // Уголовное право. — 2012. — № 2.

Материал поступил в редакцию 16 апреля 2014 г.

²³ Каширкина А.А., Морозов А.Н. Указ. соч. С. 84.

²⁴ Рахманова Е.Н. Защита прав человека от преступности в условиях глобализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2010. С. 20, 52; Она же. Гармонизация и унификация уголовного законодательства в глобализующемся мире: понятие и формы систематизации законодательства. URL: <<http://www.blog.servitutis.ru/?p=683>> (дата обращения — 19 октября 2014 г.).

²³ Торопыгин А.В., Мишальченко Ю.В. Унификация и гармонизация законодательства в Евразийском экономическом сообществе // Бизнес, менеджмент и право. 2008. № 1. С. 79.

²⁴ Там же.

INTEGRATION CRIMINAL LAW OF THE CUSTOMS UNION: PROBLEM IDENTIFICATION

Nyrkova Natalia Anatolievna

PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Law, South Russia Institute — branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

[nyrkowa@mail.ru]

Abstract

The article sets forth an urgent and relevant issue of bringing to uniformity criminal legal rules on liability for customs crimes of the states-members of the Customs Union by means of forming integration criminal law of the Customs Union. Having as a background the results of the scientific research of the integration issues, the analysis of the contractual legal base of the Eurasian integration, the results of the session of the Supreme Eurasian Economic Council of October the 10-th, 2014; the author provides basics for the conclusion that there exists uniformity of the substantive legal foundations for bringing an offender to criminal liability for customs crimes as a natural logical evolution of the created and continuously improving uniform rules of economic cooperation. An important role in supporting this thesis is attributed to specific characteristics of criminal law as the branch of law which has at its disposal the most effective enforcement measures applied to offenders by the state; therefore this branch of law needs urgently to be put in compliance with the international standards, the principles of legitimacy, justice and equality. The preference of the pattern of integration criminal law as an inherent part of integration law of the Customs Union is predetermined by its compliance with the status of the Customs Union as intergovernmental integrated union of the regional level, the task of unification of law as the most efficient way of bringing legal regulatory rules to uniform standards as well as by its own contribution to shaping integration law of the Customs Union in general.

Keywords

Integration criminal law, the Customs Union, the Eurasian Economic Union, integration, integration processes, unification, harmonization, legislation, customs crimes, criminal liability.

References

1. Boyko A.I. System and structure of criminal law: in 3 volumes Vol. II. The System Environment of Criminal Law. — Rostov on/D., 2007.
2. Vakhterova I.L. Issues of unification of legislation of states –members of the Customs Union in the area of responsibility for breach of customs regulations // Access mode: Enquiry Research System «CosultantPlus».
3. Grachev O.V. Criminal liability for customs payments evasion as a factor of ensuring integration processes in Russia//Public and Private International Law. — 2010. — № 4.
4. Kapustin A.Ya. International Law and challenges of the XXI century // Russian Law Journal. — 2014. — № 7.
5. Kashirkina A.A., Morozov A.N. Legal International patterns of the European Union and the Customs Union / editor-in-chief A.Ya. Kapustin. — M., 2012.
6. Kashkin S.Yu. Tendencies of integration law development in the context of globalization // Russian Laws: experience, analysis, practice. — 2013. — № 1.
7. Lukashov A.I. Criminal law policy of the states-members of the Customs Union and the Common Economic Space // Criminal Law. — 2012. — № 4.
8. Basics of legal regulation of integration processes on the post-Soviet territories / under the editorship of S.Yu. Kashkin. — M., 2013.
9. Legal issues of the Eurasian Customs Union= RechtsfragenderEurasischenZollunion; translated from German / [V. Bergman]; [T. Yakovleva, general scientific editorship]. — M., 2012.
10. Rakhmanova E.N. Harmonization and unification of legislation in globalizing world [Electronic resource]: notion and forms of systematization of legislation. URL: <<http://www.blog.servitutis.ru/?p=683>> (the latest visit — 19 october 2014 g.).
11. Toropygin A.V., Mishalchenko Yu.V. Unification and harmonization of legislation in the Eurasian economic community // Business, management and law. — 2008. — № 1.
12. Ushkalova D.I. Formation of the Customs Union and the Common Economic Space of Russia, Belarusia and Kazakhstan: problems and preliminary results. — M., 2012.
13. Fedorov A.V. Alterations in legislation regarding responsibility for smuggling narcotic drugs, psychotropic, drastic and poisonous substances // Drug control agency. — 2012. — № 1.
14. Fedorov A.V. Alterations in legislation regarding responsibility for smuggling: new realities and problems // Criminal Law. — 2012. — № 2.

А.И. Гальченко*

ФУНКЦИИ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ

Аннотация. Отсутствие четкой правовой регламентации понятия и перечня функций прокуратуры порождает острые дискуссии в юридической литературе. В связи с этим в статье излагается авторский взгляд на данные вопросы, обосновывается несоответствие понятий «функций» и «основных направлений деятельности» прокуратуры, а также освещается сущность имеющихся в настоящее время функций. В частности, дается описание функции прокурорского надзора и его отраслей, а также ненадзорных функций, таких как: координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью; уголовного преследования; участие в рассмотрении дел судами; участие в правотворческой деятельности; международного сотрудничества и др. При этом подчеркивается значимость каждой функции и выражается несогласие с господствующей точкой зрения о главенствующем положении функции надзора. Особое внимание уделяется вопросам соотношения функций друг с другом. Кроме того, отмечается ошибочность высказываемых мнений об отнесении к функциям таких видов деятельности, которые функциями считаться не могут. На основании проведенного исследования дается последовательное описание прокурорских функций и предлагается на законодательном уровне скорректировать определение «прокуратуры», четко обозначить понятия «функция» и «основные направления деятельности» прокуратуры, а также перечень функций и подфункций, что придаст определенность и значимость назначения прокуратуры РФ.

Ключевые слова: рассмотрение дел судами, уголовное преследование, координация деятельности, прокурорский надзор, основные направления деятельности, функции, прокуратура, правотворческая деятельность, международное сотрудничество, административное преследование.

В научной и учебной юридической литературе существует единое мнение, согласно которому функции являются ключевой правовой категорией, раскрывающей и объясняющей содержание, структуру и пределы деятельности государственного органа, в том числе и прокуратуры. Само слово функция происходит от латинского «functio», что можно перевести на русский язык как деятельность, круг обязанностей, предназначение, исполнение, совершение, осуществление.

В Российской Федерации вплоть до настоящего времени не утихают споры относительно сущности функций прокуратуры, в связи с чем представляется интересным рассмотреть данные вопросы.

В действующем законодательстве о функциях прокуратуры говорится в ряде правовых норм. Так, в ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О

прокуратуре Российской Федерации»¹ (далее по тексту — Закон о прокуратуре) понятие прокуратуры дается через такую функцию, как надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов²; при этом указывается, что прокуратура РФ выполняет и иные функции, установленные федеральными законами.

Кроме того, в ст. 3 Закона о прокуратуре подчеркивается, что на прокуратуру РФ не может быть возложено выполнение функций, не предусмотренных федеральными законами.

Тем не менее ни Конституция РФ, ни Закон о

¹ Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; 2014. № 6. Ст. 558.

² Прокуратура РФ — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ.

прокуратуре не содержат определение понятия и перечня функций прокуратуры.

Относительно определения понятия функции в литературе имеются различные суждения, однако в большинстве своем они сводятся к следующему. Под функцией прокуратуры понимается конкретный вид ее деятельности, предусмотренный федеральным законом и обусловленный предназначением прокуратуры, выраженным в ее задачах, характеризующийся определенным предметом ведения, направленностью на решение этих задач и использованием присущих этому виду деятельности полномочий и правовых средств. Можно согласиться с данным определением. В то же время распространено мнение, что функции прокуратуры, по сути, тождественны основным направлениям деятельности прокуратуры. По нашему мнению, данные понятия действительно тесно связаны между собой, и противопоставлять их друг другу не следует, однако и ставить между ними знак равенства нельзя.

На законодательном уровне четко определить эти понятия не удалось. В Законе СССР от 30 ноября 1979 г. «О прокуратуре СССР» ст. 3 именовалась «Основные направления деятельности прокуратуры», однако в ней перечислялись не столько основные направления, сколько наряду с ними и функции прокуратуры. В Законе РФ от 17 января 1992 г. «О прокуратуре Российской Федерации» в ст. 2 под названием «Цели и направления прокурорской деятельности» фактически перечислялись функции. Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации» вовсе исключил упоминания об основных направлениях деятельности прокуратуры.

С определенной долей условности можно сказать, что под функциями следует рассматривать виды (иными словами — разновидности, участки) деятельности, совокупность которых составляет содержание деятельности в целом, тогда как основные направления деятельности обусловлены определенными приоритетами, преобладающим характером деятельности, устремленностью к чему-либо.

Рассматривая деятельность прокуратуры в виде некоего правового поля, на которое проецируются регулируемые законодательными нормами явления и процессы, ее направления можно представить как относительно самостоятельные секторы линейного характера, в каждом из которых реализуются определенные виды действий, направленных на решение конкретных, актуальных для данного места и времени задач укрепления законности и правопорядка. Сущность деятельности, заложенная в функциях прокуратуры, получает свое выражение, материализуется в основных направлениях ее деятельности. В сво-

ей совокупности правильно избранные основные направления позволяют обеспечить не только полноту реализации функций прокуратуры, но и оптимальность ее результатов, сосредоточение усилий на решении самых насущных проблем³.

Прокуратура не должна и не может подменять другие государственно-правовые структуры по обеспечению законности, с одинаковой интенсивностью осуществлять надзор за исполнением всех законов, во всех сферах правовых отношений. В этом зачастую и нет необходимости. Здесь должны быть правильно выбраны приоритеты, от обеспечения которых в решающей степени зависит состояние законности и правопорядка в районе, городе, субъекте РФ, в стране в целом. Такие приоритетные направления деятельности и являются основными. Они реализуются с помощью надзорной и иных функций прокуратуры в приоритетном, первоочередном порядке, могут составлять основное содержание деятельности органов прокуратуры в определенные периоды⁴.

Таким образом, основные направления деятельности, в отличие от функций прокуратуры, являются менее постоянными значениями, поскольку могут изменяться с учетом складывающейся обстановки и потребностей жизнедеятельности общества. Более того, если функции прокуратуры устанавливаются только федеральными законами и являются едиными по всей стране, то многие основные направления деятельности прокуратуры находят отражения в организационно-распорядительных документах Генерального прокурора РФ и прокуроров субъектов РФ, могут являться актуальными как для всей страны, так и лишь для отдельных регионов.

В настоящее время к одним из основных направлений деятельности прокуратуры можно отнести противодействие коррупции, терроризму, экстремизму, незаконному обороту наркотиков и незаконной игровой деятельности; защиту прав работников на получение заработной платы, а также прав участников долевого строительства жилья, инвалидов и ветеранов Великой Отечественной войны и др.

Совокупность функций обуславливает содержание той деятельности, ради выполнения которой существование и сохранение прокуратуры признается необходимым и социально оправданным. Они же наиболее последовательно и полно определяют место прокуратуры в системе государственных органов⁵. При этом важнейшим условием эффективности деятельности прокуратуры является полнота, внутренняя взаимосвязанность и взаимообусловленность

³ Ястребов В.Б. Прокурорский надзор. М., 2011. С. 107–108.

⁴ Прокурорский надзор / под ред. А.Я. Сухарева. М., 2009. С. 89; Настольная книга прокурора / под общ. ред. С.Г. Кехлерова, О.С. Капинус. М., 2013. С. 33.

⁵ Ястребов В.Б. Прокурорский надзор. С. 104–105.

функций, причем такая взаимообусловленность вытекает из единства задач обеспечения законности и правопорядка⁶.

В силу того что обязательным признаком функций прокуратуры является установление их федеральным законом, перечень функций должен быть исчерпывающим. Вместе с тем в законодательстве такой перечень четко не обозначен, а вопрос определения видов и количества функций прокуратуры продолжает оставаться дискуссионным.

Как указывалось, одной из функций прокуратуры является надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов.

Прокурорский надзор представляет собой урегулированный нормами права специфический вид государственной деятельности, осуществляемый от имени Российской Федерации уполномоченными органами (органами прокуратуры) с использованием установленных законом полномочий и правовых средств их исполнения и заключающийся в проверке соблюдения Конституции РФ и исполнения законов, действующих на территории РФ, принятии мер к предотвращению, пресечению и устранению нарушений закона, а также привлечению виновных лиц к установленной законом ответственности.

Данная функция подразделяется на отрасли (или подфункции) надзора, к которым в соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре относятся:

- надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов РФ, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов (далее по тексту — надзор за исполнением законов);
- надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина указанными органами и должностными лицами;
- надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;
- надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполня-

ющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу;

- надзор за исполнением законов судебными приставами.

Данные отрасли надзора являются относительно самостоятельными со своими специфическими предметами и иными особенностями (в зависимости от сферы правового регулирования, пределов надзора, а также полномочий прокурора и правовых средств), но тесно связанными между собой частями единого прокурорского надзора.

Исходя из этого каждой отрасли надзора (за исключением надзора за исполнением законов судебными приставами) посвящена отдельная глава раздела III Закона о прокуратуре с указанием предмета надзора.

Отсутствие главы о надзоре за исполнением законов судебными приставами, вероятно, объясняется тем, что, в отличие от других отраслей надзора, в качестве самостоятельной он был выделен в ч. 2 ст. 1 закона о прокуратуре не при принятии данного Закона, а позднее — в 1999 г., когда начала функционировать созданная служба судебных приставов.

К сожалению, Закон о прокуратуре не конкретизирует предмет надзора за исполнением законов судебными приставами, в связи с чем на страницах юридической печати справедливо высказывалось мнение о необходимости внесения в данный Закон отдельной главы, отражающей специфику такого надзора⁷.

Вместе с тем некоторыми учеными надзор за исполнением законов судебными приставами признается не в качестве отдельной отрасли надзора, а частью надзора за исполнением законов⁸. Ряд же авторов, выделяя надзор за исполнением законов судебными приставами, в то же время рассматривают в качестве единой отрасли надзор за исполнением законов совместно с надзором за соблюдением прав и свобод человека и гражданина⁹.

Действительно, все отрасли прокурорского надзора заключаются в надзоре за законностью. Более того, при осуществлении надзорной деятельности за исполнением законов и соблюде-

⁷ Винокуров А.Ю. Надзор за исполнением законов судебными приставами // Законность. 2000. № 1. С. 34–36; Лазарев Р. Надзор за судебными приставами // Законность. 2000. № 10. С. 17.

⁸ Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. М., 2007. С. 327, 333; Прокурорский надзор в Российской Федерации / под общ. ред. А.Н. Савенкова. М., 2011. С. 190–191; Прокурорский надзор / под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. М., 2011. С. 33.

⁹ Прокурорский надзор в Российской Федерации / под ред. А.А. Чувилева. М., 2000. С. 117, 142–158; Крюков В.Ф. Прокурорский надзор. М., 2010. С. 54.

⁶ Прокурорский надзор / под общ. ред. О.С. Капинус. М., 2014. С. 63.

нием прав и свобод человека и гражданина, а также за исполнением законов судебными приставами прокурорами используются, по сути, аналогичные полномочия и правовые средства их исполнения. Тем не менее предметы надзора для каждой отрасли различны.

При этом отрасль надзора за исполнением законов и законностью правовых актов охватывает такую надзорную деятельность, которая не относится к предмету иных отраслей прокурорского надзора. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина входит в сферы всех отраслей надзора, но предметом отдельной одноименной отрасли охватывается только соблюдение и только тех прав и свобод, которые не относятся к предметам других отраслей.

К предмету отрасли надзора за исполнением законов судебными приставами не относится исполнение ими законов при осуществлении дознания, так как это входит в предмет соответствующей отрасли надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие. К сфере же последней отрасли относится лишь оперативно-розыскная деятельность, дознание и предварительное следствие, тогда как иная деятельность данных органов (например, в сфере закупок такими органами товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд, в сфере трудовых отношений и т.д.) является предметом надзора за исполнением законов и законностью правовых актов.

К иным функциям прокуратуры, упоминаемым в настоящее время большинством авторов, относятся:

- координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью;
- уголовное преследование;
- участие в рассмотрении дел судами;
- участие в правотворческой деятельности;
- международное сотрудничество¹⁰.

Указанные функции не относятся к надзорной деятельности, однако это не умаляет их значение.

В юридической литературе господствует точка зрения о том, что надзор является главенствующей функцией, поскольку, во-первых, именно для этого и создавалась прокуратура, во-вторых, законодатель, давая определение прокуратуры, прямо указал только на надзорную функцию, в-третьих, объем выполняемой прокуратурой надзорной деятельности превалирует над другими видами деятельности.

Тем не менее позволим себе не согласиться с таким подходом к рассмотрению функций прокуратуры. Обращаясь к истокам создания прокуратуры в 1722 г. невозможно не отметить, что

уже в то далекое время на прокуратуру возлагалась не только функция надзора. В частности, генерал-прокурор при недостаточной правовой регламентации тех или иных правовых отношений («о которых дела указами ясно не изъяснено») был наделен правом законодательной инициативы.

Прокуратуру ныне называют надзорным органом, хотя, по нашему мнению, это не в полной мере отражает ее сущность, поскольку наряду с надзорной функцией прокуратура наделена и значительным количеством ненадзорных функций.

Безусловно нельзя не принимать во внимание, что в действующем законодательстве о прокуратуре прямо говорится только о надзорной функции, которой к тому же на практике уделяется достаточно много внимания. Между тем если с учетом данных обстоятельств рассматривать надзорную функцию как главную, то, следуя такой логике, остальные функции прокуратуры должны считаться второстепенными. Между тем в организационно-распорядительных документах Генерального прокурора РФ справедливо подчеркивается важность каждой функции. К примеру, приказом Генерального прокурора РФ «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»¹¹ нижестоящим прокурорам предписано считать участие в судебных стадиях уголовного судопроизводства одной из важнейших функций прокуратуры. Как же можно говорить о том, что поддержание государственного обвинения менее важно, чем осуществление прокурорского надзора, когда от активной позиции и профессионализма государственного обвинителя в значительной степени зависят законность и справедливость рассмотрения уголовного дела, а значит судьбы людей, восстановление социальной справедливости и предупреждение совершения новых преступлений?

Таким образом, на наш взгляд, все функции прокуратуры являются значимыми, в связи с чем законодательное определение прокуратуры следовало бы пересмотреть.

Сегодня прокуратура РФ составляет федеральную централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ, выполняющую установленные федеральными законами функции в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

Предвидим возражения наших оппонентов о том, что такой подход может стать первым шагом к упразднению функции прокурорского надзора, однако данные опасения безоснова-

¹⁰ Рядом авторов все же не выделяются в качестве отдельных функций участие в правотворческой деятельности и (или) международное сотрудничество.

¹¹ Приказ Генерального прокурора РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

тельны. В настоящее время действенной альтернативы прокурорскому надзору нет.

Перейдем к рассмотрению ненадзорных функций прокуратуры и их отличий от надзора и между собой.

Самостоятельной функцией является координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. В соответствии с ч. 1 ст. 8 Закона о прокуратуре и п. 1 Положения о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, утвержденного Указом Президента РФ¹², Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры координируют деятельность органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, органов уголовно-исполнительной системы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможенных органов, следственных органов Следственного комитета и других правоохранительных органов в целях повышения эффективности борьбы с преступностью путем разработки и реализации этими органами согласованных мер по своевременному выявлению, раскрытию, пресечению и предупреждению преступлений, устранению причин и условий, способствующих их совершению.

В законодательстве не оговорен полный перечень координируемых прокуратурой правоохранительных органов. Представляется, что к ним следует относить органы, осуществляющие охрану общественного порядка и безопасности, оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие.

Прокуратура в силу своеобразия своего положения в механизме разделения и взаимодействия властей оказалась объективно наиболее подходящей государственно-правовой структурой, способной должным образом осуществить координацию деятельности правоохранительных органов¹³. При осуществлении координации прокуратура занимает главенствующее положение, объединяя усилия всех правоохранительных органов. Такая координация позволяет достичь эффективных результатов в более сжатые сроки, правильнее наметить главные направления этой борьбы, вести ее целенаправленно и наступательно; охватить профилактической работой большее число объектов; лучше использовать возможности, которыми располагает каждый из органов, ведущих борьбу с преступностью; правильнее распределить силы; устранить разноречивый и параллелизм в работе этих ор-

ганов; создать единый фронт борьбы с любыми преступлениями¹⁴.

Согласно п. 6 указанного Положения о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью данная координация осуществляется в следующих основных формах:

- проведение координационных совещаний руководителей правоохранительных органов;
- обмен информацией по вопросам борьбы с преступностью;
- совместные выезды в регионы для проведения согласованных действий, проверок и оказания помощи местным правоохранительным органам в борьбе с преступностью, изучения и распространения положительного опыта;
- создание следственно-оперативных групп для расследования конкретных преступлений;
- проведение совместных целевых мероприятий для выявления и пресечения преступлений, а также устранения причин и условий, способствующих их совершению;
- взаимное использование возможностей правоохранительных органов для повышения квалификации работников, проведение совместных семинаров, конференций;
- оказание взаимной помощи в обеспечении собственной безопасности в процессе деятельности по борьбе с преступностью;
- издание совместных приказов, указаний, подготовка информационных писем и иных организационно-распорядительных документов;
- выпуск совместных бюллетеней (сборников) и других информационных изданий;
- разработка и утверждение согласованных планов координационной деятельности.

С осуществлением надзора и координации тесно связана функция уголовного преследования. В силу ст. 5 УПК РФ уголовное преследование — это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. При этом согласно ст. 21 и 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять как надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, так и от имени государства — уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства.

В каждом случае обнаружения признаков преступления на прокуроре (так же как и на следователе, органе дознания и дознавателе) ле-

¹² Указ Президента РФ от 18 апреля 1996 г. № 567 «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1958; 2013. № 26. Ст. 3309.

¹³ Стрельников В. Система управления в прокуратуре // ЭЖ-Юрист. 2011. № 25. С. 7.

¹⁴ Шобухин В.Ю. Роль прокуратуры в координации деятельности правоохранительных органов // Безопасность бизнеса. 2007. № 1. С. 7–8; Руденко Ю.И. К вопросу о координации правоохранительной деятельности // Российская юстиция. 2010. № 11. С. 56–58.

жит обязанность принимать предусмотренные УПК РФ меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления.

Осуществляя уголовное преследование в ходе досудебного производства по уголовному делу, прокурор, в частности, уполномочен:

- давать согласие дознавателю на возбуждение уголовных дел в предусмотренных ст. 20 УПК РФ случаях, когда преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы;
- давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий;
- давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения;
- изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю с обязательным указанием оснований такой передачи;
- изымать любое уголовное дело или любые материалы проверки сообщения о преступлении у органа предварительного расследования федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) и передавать его (их) следователю Следственного комитета РФ с обязательным указанием оснований такой передачи;
- заключать с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве;
- утверждать обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление по уголовному делу;
- возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых.

Для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства прокурор выносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания. Причем данное постановление может быть вынесено как по результатам проведенной прокуратурой надзорной проверки, так и на основании поступивших в прокуратуру материалов, содержащих достаточные данные, свидетельствующие о наличии признаков преступления.

Кроме того, в рамках осуществления функции уголовного преследования прокуратурой проводится работа по выявлению незарегистрирован-

ных сообщений о преступлениях для постановки на учет в целях последующего разрешения органами предварительного расследования в порядке уголовно-процессуального законодательства и, как следствие, для привлечения виновных в преступлениях лиц к уголовной ответственности.

В соответствии с приказом Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия»¹⁵ в целях определения полноты регистрации сообщений о преступлениях на прокуроров возложены обязанности:

- ежемесячно производить сверки регистрационно-учетных данных органов дознания и предварительного следствия с имеющимися в медицинских учреждениях, страховых компаниях, государственных контролируемых, надзорных и контрольно-ревизионных органах, в том числе контрольно-счетных палатах субъектов Федерации, подразделениях территориальных органов Федеральной миграционной службы, комендантских службах гарнизонов и иных организациях, документами и данными, указывающими на противоправный характер деяний;
- систематически анализировать содержание информационных программ радио, телевидения, иных электронных средств массовой информации, различных публикаций в печатных изданиях, обращений граждан, должностных лиц и организаций, а также материалов надзорных проверок.

Таким образом, на досудебной стадии уголовного судопроизводства отличие уголовного преследования от надзора заключается в направленности прокурорской деятельности. Прокурорский надзор призван выявлять и устранять нарушения законов, допускаемые органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, тогда как целью осуществляемого прокуратурой уголовного преследования является изобличение и привлечение к уголовной ответственности виновных в преступлениях лиц.

Деятельность по надзору за исполнением законов может порождать действия прокурора в рамках уголовного преследования, обуславливать реализацию уголовного преследования следователем (дознавателем), но при этом функция надзора за исполнением законов непосредственно не переходит в функцию уголовного преследования. Каждая из этих функций

¹⁵ Приказ Генерального прокурора РФ от 5 сентября 2011 г. № 277 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия» // Законность. 2011. № 12. С. 62–65.

имеет свои цели, задачи, содержание и предмет правового регулирования¹⁶.

В связи с изложенным не можем согласиться с точкой зрения об отождествлении надзора и уголовного преследования, в обоснование которой положено утверждение, что путем осуществления надзорных полномочий прокуратура выполняет также и функцию уголовного преследования¹⁷.

Осуществляя уголовное преследование в ходе судебного производства по уголовному делу, прокурор поддерживает государственное обвинение, добиваясь осуждения виновных в преступлениях лиц. Вместе с тем участие в рассмотрении дел судами, на наш взгляд, является самостоятельной функцией прокуратуры, при этом в зависимости от видов судопроизводства можно выделить следующие подфункции:

- участие в рассмотрении дел Конституционным Судом РФ и конституционными (уставными) судами субъектов РФ;
- участие в рассмотрении судами уголовных дел;
- участие в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях;
- участие в рассмотрении судами гражданских дел;
- участие в рассмотрении дел в порядке арбитражного судопроизводства.

Полномочия прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дел, определяются процессуальным законодательством РФ, при этом в зависимости от особенностей конкретных видов судопроизводства изменяются виды процессуальных режимов, основания участия в суде, полномочия прокурора и правовые средства их осуществления. В то же время независимо от видов судопроизводства участие прокурора призвано обеспечить вынесения судом законного, обоснованного и справедливого решения. При этом прокурор в пределах своей компетенции вправе обжаловать в вышестоящий суд незаконное или необоснованное решение, приговор, определение или постановление суда в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. Данное обжалование является составляющей функции прокуратуры по участию в рассмотрении дел судами и не может расцениваться как надзор за законностью судебных решений, хотя такая точка зрения высказывается¹⁸. Прокурату-

ра не осуществляет надзор за судами и судьями, соответственно не может и надзирать за законностью судебных решений.

Также отметим, что многие авторы, описывая эту функцию, умалчивают об участии прокуратуры в каком-либо одном либо нескольких видах судопроизводства (конституционном, административном, арбитражном либо уголовном), что вряд ли можно признать обоснованным.

Отдельное внимание следует уделить вопросам участия в рассмотрении судом уголовных дел. В таком случае прокурор участвует в суде в качестве государственного обвинителя, при этом между функцией уголовного преследования и подфункцией участия в рассмотрении судами уголовных дел (функции участия в рассмотрении дел судами) существует очень тонкая грань, в связи с чем достаточно сложно четко их разграничить. Вместе с тем отождествлять их не следует.

Прокурор в суде обязан принять все предусмотренные законом меры к доказыванию виновности подсудимых в инкриминируемых преступных деяниях, активно участвуя в исследовании представляемых доказательств, а также аргументировано и убедительно выступая в прениях сторон. В то же время на прокуроре лежит обязанность способствовать вынесению судом законных, обоснованных и справедливых решений.

В соответствии со ст. 246 УПК РФ государственный обвинитель представляет в суде доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания. Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора может также изменить обвинение в сторону смягчения.

Таким образом, поддержание прокурором государственного обвинения не носит одностороннего обвинительного характера. Государственный обвинитель для обеспечения законности и обоснованности государственного обвинения должен способствовать всестороннему исследованию обстоятельств дела, поддерживать обвинение лишь в меру его доказанности. Его окончательная позиция должна быть независимой от выводов обвинительного заключения и основанной на результатах исследования обстоятельств дела в судебном заседании¹⁹.

¹⁶ Мельников Н.В. Прокурорская власть и личность. Правовые средства обеспечения конституционных прав и свобод граждан России. М., 2003. С. 90–153; Бессарабов В.Г., Кашаев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М., 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Рохлин В.И., Сыдорук И.И. Прокурорский надзор: защита прав человека. СПб., 2001. С. 42.

¹⁸ Антонов И.А., Горленко В.А. Функции прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства: понятие, содержание, «тенденции к сокращению» // Российский следователь. 2008. № 20. С. 5–9; Прокурорский надзор / под ред. А.В. Ендольцевой, О.В. Химичевой. М., 2011. С. 25–26.

¹⁹ Бессарабов В.Г., Кашаев К.А. Указ. соч. // СПС «КонсультантПлюс».

В связи с этим Генеральный прокурор РФ от нижестоящих прокуроров требует учитывать, что отказ от уголовного преследования невиновных и их реабилитация в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и поддержание обоснованного обвинения.

Противоречий в этом не усматривается, как нет противоречий между прокурорским надзором и уголовным преследованием на досудебной стадии уголовного судопроизводства.

Между тем из-за недостаточной ясности понятия осуществляемого прокуратурой уголовного преследования некоторыми авторами высказывается, на наш взгляд, ошибочное мнение о том, что данное понятие объединяет в себе осуществление надзора и поддержание государственного обвинения²⁰.

Еще одной функцией прокуратуры является участие в правотворческой деятельности.

Как красноречиво отмечается в юридической литературе, было бы крайне расточительным для государства не использовать имеющуюся у прокуратуры разностороннюю информацию о недостатках и потребностях правового регулирования, получаемую прежде всего в результате осуществления надзора за исполнением законов²¹.

В Законе о прокуратуре ст. 9 названа «Участие в правотворческой деятельности», согласно которой прокурор при установлении в ходе осуществления своих полномочий необходимости совершенствования действующих нормативных правовых актов вправе вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего и нижестоящего уровней предложения об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов.

Вместе с тем полагаем, что участие прокуратуры в правотворческой деятельности не ограничивается изложенным. Как указано в приказе Генерального прокурора РФ «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшения взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления»²², интенсивное обновление федерального законодательства, активная реализация конституционного права законодательной инициативы субъектами РФ,

нормотворческая деятельность органов местного самоуправления диктуют необходимость повышения качества принимаемых законов и иных нормативных правовых актов, расширения сложившихся форм сотрудничества прокуратуры с законодательными и исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления в сфере нормотворчества.

К основным формам участия прокуратуры в правотворческой деятельности, на наш взгляд, можно отнести следующие:

- внесение в органы, обладающие правом законодательной инициативы, предложений об изменении, об отмене или о принятии нормативных правовых актов;
- инициативная разработка проектов самих нормативных правовых актов, а также подготовка модельных правовых актов;
- участие в подготовке проектов нормативных правовых актов, разрабатываемых органами государственной власти и органами местного самоуправления;
- изучение проектов нормативных правовых актов и подготовка на них правовых заключений;
- участие в обсуждении проектов нормативных правовых актов на заседаниях органов государственной власти, органов местного самоуправления, заседаниях их комитетов, комиссий, рабочих групп.

Кроме того, прокуроры проводят рабочие встречи с руководителями соответствующих законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления для обсуждения возникающих проблем взаимодействия в правотворческой деятельности; организуют межведомственные совещания, семинары и «круглые столы» с участием государственных и муниципальных служащих; по обращениям депутатов и разработчиков проектов нормативных правовых актов дают им консультации по правовым вопросам.

Функция участия в правотворческой деятельности тесно связана с функцией надзора. Однако отличие заключается в том, что в первом случае деятельность прокуратуры направлена на совершенствование и принятие нормативных правовых актов в точном соответствии с Конституцией РФ и действующими законами, а во втором случае — на проверку уже принятых правовых актов на соответствие актам более высокой юридической силы. Также следует отличать функцию участия в правотворческой деятельности от функции участия в рассмотрении дел судами, где обжалуются нормативные правовые акты.

Отдельные авторы к формам участия в правотворческой деятельности, по нашему мнению, необоснованно относят в том числе проведение

²⁰ Прокурорский надзор / под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. М., 2011. С. 37; Прокурорский надзор / под науч. ред. Е.Р. Ергашева. М., 2012. С. 24.

²¹ Прокурорский надзор / под общ. ред. О.С. Капинус. С. 67.

²² Приказ Генерального прокурора РФ от 17 сентября 2007 г. № 144 (в ред. от 6 февраля 2013 г.) «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшения взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления» // Документы опубликованы не были. СПС «КонсультантПлюс».

прокурорами правовых экспертиз законов и иных нормативных правовых актов; принесение актов реагирования (протестов, представлений) на несоответствующие федеральному законодательству нормативные правовые акты субъектов РФ и органов местного самоуправления, а также участие в их рассмотрении; участие Генерального прокурора РФ, его заместителей в заседаниях Конституционного Суда РФ при рассмотрении жалоб на несоответствие Конституции РФ федеральных законов и указов Президента РФ²³. Более того, высказывалось мнение, что участие прокуратуры в правотворческом процессе является «превентивным надзором»²⁴.

Отдельной функцией прокуратуры является международное сотрудничество, предусмотренное ст. 2 Закона о прокуратуре. Так, Генеральная прокуратура РФ в пределах своей компетенции осуществляет прямые связи с соответствующими органами других государств и международными организациями, сотрудничает с ними, заключает соглашения по вопросам правовой помощи и борьбы с преступностью, участвует в разработке международных договоров РФ.

Наиболее значимое место в данной деятельности занимают вопросы международного взаимодействия в сфере уголовного судопроизводства, а именно:

- направление в иностранные государства запросов о выдаче лиц для привлечения их к уголовной ответственности или исполнения приговоров;
- принятие решений о выдаче лиц из Российской Федерации для привлечения к уголовной ответственности или исполнения приговоров;
- передача лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения;
- оказание правовой помощи по уголовным делам, в том числе в вопросах розыска, наложения ареста и возврата из-за рубежа имущества, полученного в результате совершения преступлений.

Кроме того, Генеральная прокуратура РФ организует взаимодействие с зарубежными партнерами по другим вопросам на двусторонней или многосторонней основе. В частности, принимает активное участие в мероприятиях по вопросам правового сотрудничества, проводимых по линии международных организаций и форумов (ООН, СНГ, Совета Европы, Евросоюза, ОБСЕ, ШОС, Совета государств Балтийского моря и др.).

²³ Крюков В.Ф. Прокурорский надзор. М., 2010. С. 60–61; Коробейников Б.В. О некоторых функциях прокуратуры // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2013. № 4 (36). С. 15–16.

²⁴ Рабко Т.А. Правотворчество законодательных органов субъектов Федерации: возможен ли превентивный надзор прокуратуры // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 51–55.

Во исполнение межведомственных соглашений и иных договоренностей о сотрудничестве с партнерами из иностранных государств осуществляется обмен опытом работы и нормативными правовыми актами, проводятся совместные семинары и конференции.

Налажено взаимодействие российской прокуратуры и с международными неправительственными организациями (например, Международной ассоциацией прокуроров (МАП) и Международной ассоциацией антикоррупционных органов (МАО)).

Перечень описанных функций прокуратуры, приводимый большинством авторов в юридической литературе, все же не носит исчерпывающего характера.

В качестве самостоятельной функции прокуратуры, на наш взгляд, следует также рассматривать административное преследование. К сожалению, в литературе об этом практически не говорится²⁵. В ч. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре законодатель, перечисляя функции и подфункции прокуратуры, указал на то, что прокурор уполномочен возбуждать дела об административных правонарушениях и проводить административное расследование в соответствии с полномочиями, установленными КоАП РФ и другими федеральными законами. Согласно ч. 1 ст. 28.4 КоАП РФ при осуществлении надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ, прокурор вправе возбудить дело о любом административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена КоАП РФ или законом субъекта РФ.

Прокурор возбуждает дела об административных правонарушениях не только при осуществлении надзорной деятельности. В соответствии с ч. 1 ст. 28.4 КоАП РФ к исключительной компетенции прокурора относится возбуждение дел по целому ряду предусмотренных данным Кодексом РФ об административных правонарушениях, посягающих на права граждан, на здоровье и общественную нравственность, в области охраны собственности, дорожного движения, связи и информации, предпринимательской деятельности, финансов, против порядка управления, а также посягающих на общественный порядок и общественную безопасность.

Дела об указанных административных правонарушениях могут быть возбуждены прокурором как по результатам проверок в рамках

²⁵ Винокуров А.Ю. Административное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 52–56; Винокуров А.Ю. Участие прокурора в административном преследовании должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции // Административное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 30–35.

осуществления надзорной деятельности, так и по поступившим в органы прокуратуры обращениям. Поводами к возбуждению дела об административном правонарушении, в частности, являются материалы, поступающие из правоохранительных органов, других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений, а также сообщения и заявления физических и юридических лиц и сообщения в средствах массовой информации, когда эти материалы, сообщения и заявления содержат данные, указывающие на наличие события административного правонарушения (ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ).

С учетом исключительной компетенции прокурора обязанность рассмотрения в порядке КоАП РФ обращений, содержащих данные о наличии событий таких административных правонарушений, возлагается именно на прокурора, который не вправе перепоручить это каким-либо иным органам или должностным лицам. В связи с изложенным данная деятельность не относится к надзору, а является самостоятельным видом, что и позволяет говорить об отдельной функции.

Признаками функции прокуратуры должно обладать и ведение государственного единого статистического учета. В соответствии со ст. 51 Закона о прокуратуре именно на Генеральную прокуратуру РФ возлагается обязанность ведения государственного единого статистического учета заявлений и сообщений о преступлениях, состояния преступности, раскрываемости преступлений, состояния и результатов следственной работы и прокурорского надзора. Приказы Генерального прокурора РФ по вопросам указанного статистического учета обязательны для органов государственной власти.

Между тем осуществление комплекса организационно-практических мероприятий по ведению в прокуратуре данной функции разбито на три этапа и планируется завершить к концу 2015 г.

В юридической литературе предлагается также считать функциями прокуратуры и некоторые другие виды деятельности, в частности, контроль за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам²⁶.

Кроме того следует отметить, что прокуратура фактически осуществляет пропаганду права, т.е. деятельность по разъяснению законодательства, направленную на преодоление правового нигилизма и повышение правовой культуры населения. Как отмечается в приказе Генерального прокурора РФ «Об организации работы по взаимодействию с общественностью, разъяснению

законодательства и правовому просвещению»²⁷, тематическую направленность и планирование работы прокуратуры по пропаганде права следует основывать на системном, глубоком анализе законодательства и практике его применения. Исходить из того, что правовое просвещение — один из способов привития членам общества уважения к защищаемым правом социальным ценностям, воспитания у них навыков пользоваться конституционными правами и гарантиями и эффективно отстаивать их.

Основными формами участия прокурора в пропаганде права являются:

- проведение лекций, бесед, иных мероприятий по правовому просвещению, в том числе в образовательных заведениях, в коллективах по месту работы или жительства, иных собраниях граждан, а также в общественных и иных объединениях;
- выступления в средствах массовой информации, связанные с правовым просвещением, в том числе в печати, на радио, по телевидению, в информационно-телекоммуникационной сети Интернет;
- участие в мероприятиях правового просвещения, проведенных иными организациями, в том числе законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными и иными объединениями, научными и образовательными учреждениями;
- разъяснение норм законодательства гражданам и иным лицам на личном приеме, а также по их письменным обращениям в прокуратуру.

Тем не менее для того чтобы считать пропаганду права отдельной функцией прокуратуры, требуется прямо закрепить это в законе.

Вместе с тем следует отметить и то, что в юридической литературе высказывается немало ошибочных, по нашему мнению, суждений о выделении в качестве отдельных целого ряда функций прокуратуры, в том числе:

- правозащитной;
- организационной (составными частями которой являются координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, участие в правотворческой деятельности, международное сотрудничество и организационное обеспечение деятельности органов прокуратуры);
- подготовки, подбора, расстановки и повышения квалификации прокурорских кадров;

²⁶ Винокуров А.Ю. Контроль за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам как самостоятельная функция прокуратуры // Административное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 108–112.

²⁷ Приказ Генерального прокурора РФ от 10 сентября 2008 г. № 182 (в ред. от 22 апреля 2011 г.) «Об организации работы по взаимодействию с общественностью, разъяснению законодательства и правовому просвещению» // Законность. 2008. № 10.

- профилактики преступлений и иных правонарушений;
- проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов;
- участия прокуроров в заседаниях федеральных органов законодательной и исполнительной власти, представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов РФ, органов местного самоуправления;
- рассмотрения и разрешения прокуратурой заявлений, жалоб и иных обращений.

Выделить в структуре деятельности прокуратуры правозащитную функцию наряду с другими невозможно, в связи с чем правильнее говорить о правозащитном предназначении прокуратуры, пронизывающим все имеющиеся у прокуратуры функции. Невозможно рассматривать в качестве отдельной функции прокуратуры и организационную, так как три из четырех предложенных ее составляющих (координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, участие в правотворческой деятельности, международное сотрудничество) являются самостоятельными функциями, отличающимися стоящими перед прокуратурой задачами.

В свою очередь, организационное обеспечение деятельности органов прокуратуры, так же как и подготовка, подбор, расстановка и повышение квалификации прокурорских кадров, направлены на наиболее эффективное осуществление всего комплекса прокурорских функций.

Профилактику преступлений и иных правонарушений нельзя рассматривать в качестве функции прокуратуры, поскольку в законодательстве об этом четко не говорится, а сама профилактика осуществляется посредством всей функциональной деятельности прокуратуры.

Антикоррупционная экспертиза проводится вместе с анализом нормативных правовых актов и их проектов на соответствие актам более высокой юридической силы, отсутствие внутренних противоречий и пробелов в правовом регулировании общественных отношений, а также на соблюдение правил юридической техники. По результатам даются правовые заключения, причем такая деятельность прокуратуры осуществляется как в рамках функции участия в правотворческой деятельности (относительно проектов нормативных правовых актов), так и в рамках функции надзора (относительно принятых нормативных правовых актов).

Участие прокуроров в заседаниях законодательных и исполнительных органов власти и местного самоуправления не обладает достаточными признаками самостоятельной функции. Присутствие прокуроров в таких заседаниях позволяет им оказывать содействие этим органам в принятии правовых актов в точном соответствии с Конституцией РФ и действующими законами (что относится к функции участия в правотворческой деятельности), а также оперативно получать информацию о конкретной деятельности таких органов в целях своевременного принятия при необходимости мер прокурорского реагирования (что связано с осуществлением надзора).

Рассмотрение и разрешение прокуратурой заявлений, жалоб и иных обращений также вряд ли следует рассматривать как отдельную функцию. Согласно ст. 10 Закона о прокуратуре в органах прокуратуры в соответствии с их полномочиями разрешаются заявления, жалобы и иные обращения, содержащие сведения о нарушении законов. Ежегодно в органы прокуратуры поступает свыше 3,5 млн обращений граждан, при этом подавляющее большинство касается вопросов надзорной деятельности (жалобы о нарушениях жилищного, трудового, земельного, природоохранного законодательства, а также на действия и решения судебных приставов, дознавателей, органов дознания и следователей). Таким образом, рассмотрение данных обращений осуществляется в рамках надзорной функции.

Рассмотрение же других категорий обращений осуществляется в рамках иных функций прокуратуры. К примеру, как указано выше, рассмотрение прокуратурой обращений, содержащих данные о наличии административных правонарушений, возбуждение дел по которым относится к исключительной компетенции прокурора, характерно для функции административного преследования.

В заключение отметим, что правовая неопределенность порождает острые дискуссии как об определении правовых категорий функций и основных направлений деятельности, так и о выделении и целесообразности тех или иных функций. В связи с изложенным представляется необходимым на законодательном уровне четко определить понятия «функции» и «основные направления деятельности» прокуратуры, а также перечень функций и подфункций, что придаст определенность и значимость назначения прокуратуры.

Библиография:

1. Антонов И.А., Горленко В.А. Функции прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства: понятие, содержание, «тенденции к сокращению» // Российский следователь. — 2008. — № 20.
2. Бессарабов В.Г., Кашаев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. — М., 2007.
3. Винокуров А.Ю. Административное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации // Административное и муниципальное право. — 2012. — № 10.

4. Винокуров А.Ю. Контроль за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам как самостоятельная функция прокуратуры // Административное и муниципальное право. — 2013. — № 2.
5. Винокуров А.Ю. Надзор за исполнением законов судебными приставами // Законность. — 2000. — № 1.
6. Винокуров А.Ю. Участие прокурора в административном преследовании должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции // Административное и муниципальное право. — 2013. — № 1.
7. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. — М., 2007.
8. Коробейников Б.В. О некоторых функциях прокуратуры // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2013. — № 4 (36).
9. Крюков В.Ф. Прокурорский надзор. — М., 2010.
10. Лазарев Р. Надзор за судебными приставами // Законность. — 2000. — № 10.
11. Мельников Н.В. Прокурорская власть и личность. Правовые средства обеспечения конституционных прав и свобод граждан России. — М., 2003.
12. Настольная книга прокурора / под общ. ред. С.Г. Кехлерова, О.С. Капинус. — М., 2013.
13. Прокурорский надзор / под науч. ред. Е.Р. Ергашева. — М., 2012.
14. Прокурорский надзор / под общ. ред. О.С. Капинус. — М., 2014.
15. Прокурорский надзор / под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. — М., 2011.
16. Прокурорский надзор / под ред. А.В. Ендольцевой, О.В. Химичевой. — М., 2011.
17. Прокурорский надзор / под ред. А.Я. Сухарева. — М., 2009.
18. Прокурорский надзор в Российской Федерации / под общ. ред. А.Н. Савенкова. — М., 2011.
19. Прокурорский надзор в Российской Федерации / под ред. А.А. Чувилева. — М., 2000.
20. Рабко Т.А. Правотворчество законодательных органов субъектов Федерации: возможен ли превентивный надзор прокуратуры // Журнал российского права. — 2000. — № 9.
21. Рохлин В.И., Сыдорук И.И. Прокурорский надзор: защита прав человека. — СПб., 2001.
22. Руденко Ю.И. К вопросу о координации правоохранительной деятельности // Российская юстиция. — 2010. — № 11.
23. Стрельников В. Система управления в прокуратуре // ЭЖ-Юрист. — 2011. — № 25.
24. Шобухин В.Ю. Роль прокуратуры в координации деятельности правоохранительных органов // Безопасность бизнеса. — 2007. — № 1.
25. Ястребов В. Б. Прокурорский надзор. — М., 2011.

Материал поступил в редакцию 7 апреля 2014 г.

FUNCTIONS OF THE PROCURACY OF THE RUSSIAN FEDERATION: DISPUTABLE ISSUES

Galchenko Andrei Igorevich

PhD in Law, procurator of Nizhny Novgorod
[galchenko1976@yandex.ru]

Abstract

The absence of clear legal regulation of the notion of procuracy and the enumeration of its functions generate heated discussions in juristic literature. In connection with this the article presents the author's viewpoint on the above issues; it provides ground for the discrepancy of the notions «functions» and the procuracy's «major activities», it also highlightens the essence of the current functions. In particular, the article gives the coverage of the procuracy's function of supervision and the description of its branches as well as the coverage of functions which are not linked with supervision, namely: coordination of the enforcement bodies' activities aimed at crime-fighting; criminal prosecution; involvement in court procedure; participation in lawmaking activities, involvement in international cooperation and others. While elaborating these issues the author specially underlines the significance of each function and expresses his disagreement with the dominant viewpoint of the priority of the supervisory function. Special attention is given to the issue of functional correlation. Apart from this, the author dwells on the erroneous opinions according to which certain activities are attributed to the procuracy's functions while they cannot be regarded as such. Basing on the conducted research, there has been given a consistent description of procurator's functions and it has been suggested that there should be introduced certain corrections to the notion «procuracy» at the legislation level, there should be given accurate definitions to the notions «functions» and the procuracy's «major activities» as well as there should be thoroughly enumerated the procuracy's functions and subfunctions — all this will enhance the certainty and significance of the procuracy of the Russian Federation.

Keywords

Court trial, criminal prosecution, coordination of activities, procuracy supervision, major activities, functions, procuracy, lawmaking activities, international cooperation, administrative prosecution.

References

1. Antonov I.A., Gorlenko V.A. Procuracy's functions in criminal proceedings: notion, contents, «reduction tendencies» // Russian investigator. — 2008. — № 20.
2. Bessarabov V.G., Kashaev K.A. Protection by the Russian Procuracy of the rights and freedoms of man and citizen. — M., 2007.
3. Vinokurov A.Yu. Administrative prosecution as function of the procuracy of the Russian Federation // Administrative and Municipal Law. — 2012. — № 10.
4. Vinokurov A.Yu. Supervision over correlation of expenses and income of people filling in the public office as well as other people's expenses and income as an independent procuracy's function // Administrative and Municipal Law. — 2013. — № 2.
5. Vinokurov A.Yu. Supervision over law enforcement by enforcement officers // Legitimacy. — 2000. — № 1.
6. Vinokurov A.Yu. Procurator's involvement in the administrative prosecution of public officers performing certain governmental functions// Administrative and Municipal Law. — 2013. — № 1.
7. Gutsenko K.F., Kovalev M.A. Law enforcement bodies. — M., 2007.
8. Korobeynikov B. V. Regarding some procuracy's functions // Courier of the Academy of the General Procuracy of the Russian Federation. — 2013. — № 4 (36).
9. Kryukov V.F. Procuracy Supervision. — M., 2010.
10. Lazarev R. Supervision over enforcement officers // Legitimacy. — 2000. — № 10.
11. Melnikov N.V. Procurator's powers and personality. Legal means for ensuring constitutional rights and freedoms of Russian citizens. — M., 2003.
12. Procurator's indispensable book / under the general editorship of S.G. Kekhlerov, O.S. Kapinus. — M., 2013.
13. Procuracy Supervision / under the scientific editorship of E.R. Yergashev. — M., 2012.
14. Procuracy Supervision / under the general editorship of O.S. Kapinus. — M., 2014.

15. Procuracy Supervision / under the general editorship of Yu.E. Vinokurov. — M., 2011.
16. Procuracy Supervision / under the editorship of A.V. Yendoltseva, O.V. Khimicheva. — M., 2011.
17. Procuracy Supervision / under the editorship of A.Ya. Sukharev. — M., 2009.
18. Procuracy Supervision in the Russian Federation / under the general editorship of A.N. Savenkov. — M., 2011.
19. Procuracy Supervision in the Russian Federation / under the editorship A.A. Chuvilev. — M., 2000.
20. Rabko T.A. Lawmaking activities of legislative bodies of the constituent entities of the Russian Federation: the possibility of preventive procuracy supervision // Russian Law Journal. — 2000. — № 9.
21. Rokhlin V.I., Sydoruk I.I. Procuracy Supervision: human rights protection. — SPb., 2001.
22. Rudenko Yu.I. Regarding the issue of coordination of law enforcement activities // Russian Justice. — 2010. — № 11.
23. Strelnikov V. Administration System in the Procuracy // EJ (Economics and Life) Jurist. — 2011. — № 25.
24. Shobukhin V.Yu. Role of procuracy in coordinating law enforcement bodies' activity // Business security. — 2007. — № 1.
25. Yastrebov V.B. Procuracy Supervision. — M., 2011.

Е.В. Бурдина*

ФОРМА ДИСЦИПЛИНАРНОГО ОРГАНА ДЛЯ СУДЕЙ: ДИСЦИПЛИНАРНЫЙ СУД ИЛИ ОРГАН СУДЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА

Аннотация. Международно-правовые стандарты судейской независимости допускают возможность двух типов организации первоначального дисциплинарного органа, привлекающего судей к дисциплинарной ответственности: суд или независимый орган судейского сообщества. Указанные типы первоначального дисциплинарного органа являются допустимыми при возможности обжалования его решения в суд. В Российской Федерации закреплена несудебная форма первоначального дисциплинарного органа, представленная квалификационными коллегиями судей, являющимися органами судейского сообщества. В условиях изменения государственно-правовой формы суда, осуществляющего контроль решений квалификационных коллегий судей (образования в 2009 г. Дисциплинарного судебного присутствия, а с 2014 г. — Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ), актуализируется вопрос об оптимальной форме первоначального дисциплинарного органа в отношении судей, о необходимости создания дисциплинарного суда взамен квалификационных коллегий судей. Решение научной задачи по обоснованию надлежащей формы первоначального дисциплинарного органа проведено с позиции тесной взаимосвязи между независимостью судебной власти и дисциплинарной ответственностью судей. Ценностный подход к предназначению органов судейского сообщества южноевропейской модели (в Российской Федерации — квалификационных коллегий судей) позволил утверждать о необходимости их многофункциональности, где исторически присутствуют административная и дисциплинарная функции, чем обеспечивается формирование единых правил в области кадровой политики, относящихся как к кандидатам на должности судей, так и к действующим судьям. В статье сделан вывод, что по своей природе квалификационные коллегии судей, выполняя дисциплинарную функцию, являются, по существу, судебными органами. Вследствие этого сформулированы предложения по разграничению функций предварительного следствия и суда между квалификационными коллегиями и их комиссиями, по закреплению процедур дисциплинарного производства и его принципов.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, судья, дисциплинарный суд, квалификационные коллегии судей, органы судейского сообщества, независимость судей, дисциплинарная функция, дисциплинарное производство, принципы, статус судей.

Дисциплинарная ответственность судей была восстановлена в современной российской правовой системе в 2001 г. С этого момента квалификационные коллегии судей всех уровней (далее — квалификационные коллегии) были наделены государственно-властными полномочиями по привлечению судей к дисциплинарной ответственности. В соответствии с Федеральным законом от 14 марта 2002 г. «Об органах судейско-

го сообщества в Российской Федерации»¹ только указанные органы судейского сообщества имеют право налагать на судью предусмотренные Законом «О статусе судей в Российской Федерации»²

¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

² Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792; Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4217.

© Бурдина Е.В., 2014

* Бурдина Елена Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Мордовского государственного университета имени Н.П. Огарева, член Научно-консультативного совета при Верховном суде Республики Мордовия.

[elenburdina@yandex.ru]

430034, Россия, г. Саранск, ул. Безбородова, д. 7.

меры дисциплинарного воздействия. При исключительности дисциплинарных полномочий квалификационных коллегий их решения могут быть предметом судебного контроля. Тем самым российский механизм дисциплинарной ответственности судей в своей последовательности включает деятельность независимых органов судейского сообщества, не являющихся органами судебной власти и не осуществляющих правосудие — квалификационных коллегий судей, наделенных полномочиями по привлечению судей к дисциплинарной ответственности, и деятельность судов по рассмотрению жалоб на решения квалификационных коллегий. Подобная последовательность в развитии дисциплинарного производства соответствует международно-правовым стандартам независимости судей, касающихся их ответственности. Вместе с тем данным стандартам не противоречит и другой порядок дисциплинарного производства, где дисциплинарным органом, полномочным выносить решения о применении мер дисциплинарного воздействия, является суд, и закреплена возможность обжалования его решения в вышестоящую судебную инстанцию. Так, согласно п. 69 Рекомендации CM/Rec (2010) 12 Комитета министров государствам-членам «О независимости, эффективности и ответственности судей» от 17 ноября 2010 г. дисциплинарное производство может следовать, когда судьи не выполняют свои обязанности эффективно и надлежащим образом. Дисциплинарное разбирательство должно проводиться независимым органом или судом со всеми гарантиями справедливого судебного разбирательства и предоставлять судье право оспаривать решение и санкции³. Двойную возможность организации дисциплинарного производства допускает Европейская хартия «О статусе судей», где в п. 5.1 предусмотрено следующее: «Халатность судьи при исполнении одной из обязанностей, прямо закрепленной в Законе, может привести к применению к нему санкции, если будет принято соответствующее решение, — на основании предложения, рекомендации или согласия коллегии или органа, состоящего не менее чем наполовину из избранных судей — в рамках производства с полным заслушиванием сторон, причем судье, против которого возбуждено дело, должно быть предоставлено право на представительство его интересов. Решение исполнительного органа, коллегии или органа, назначающего наказание, как это предусмотрено в Хартии, может быть обжаловано в вышестоящий судебный орган»⁴. В заключении № 3 Консультативного совета европейских судей

для Комитета Министров Совета Европы «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность» (Страсбург, 19 ноября 2002 г.) в п. 72 указывается, что в некоторых странах первоначальным дисциплинарным органом является высший судебный орган (Верховный суд). КЕСС считает, что порядок дисциплинарных мер в каждой стране должен быть построен таким образом, чтобы обеспечить апелляцию от первоначального дисциплинарного органа (будь то независимый орган, трибунал или суд) в суд⁵.

Анализ международно-правовых стандартов и основанных на них зарубежных моделей организации дисциплинарного производства показывает наличие двух типов порядка привлечения судей к дисциплинарной ответственности, различающихся в зависимости от формы первоначального дисциплинарного органа. В первой модели дисциплинарным органом, принимающим решение о наложении на судей мер дисциплинарного взыскания, является независимый орган судейского сообщества (судебный совет), во второй модели таковым органом является суд. Независимо от формы судейского дисциплинарного органа его решения могут быть оспорены в суд в процессуальном порядке. В Российской Федерации закреплена несудебная форма первоначального дисциплинарного органа в отношении судей — квалификационные коллегии судей, являющиеся органами судейского сообщества. Органы судейского сообщества, именуемые в разных странах по-разному и выполняющие функцию по привлечению судей к дисциплинарной ответственности, действуют во Франции, Италии, Испании, Аргентине, во многих странах Латинской Америки, Болгарии, Литве, Армении, Украине и др. Иной тип организации первоначального судейского дисциплинарного органа закреплён, например, в Германии, Польше, США, где решение о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности выносит суд, а орган судейского сообщества осуществляет досудебное расследование. Так, в Республике Польша решения о дисциплинарных проступках судей выносятся дисциплинарными судами, которыми являются апелляционные суды (суды нижестоящей инстанции) и Верховный суд (суд высшей судебной инстанции). Коллегиальный состав дисциплинарного суда определяется по жребию из числа судей данного суда, за исключением председателя суда, его заместителей и дисциплинарного комиссара. Дисциплинарный комиссар и его заместители представляют сторону обвинения перед дисципли-

³ URL: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Id=1707137&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383#Top>> (дата обращения — 11 октября 2014 г.).

⁴ Европейская хартия о Законе «О статусе судей» (Лиссабон, 10 июля 1998 г.) // Российская юстиция. 1999. № 9.

⁵ URL: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3)> (дата обращения — 18 марта 2014 г.).

нарным судом, а также осуществляют досудебное предварительное разбирательство. Дисциплинарный комиссар избирается Всепольским советом юстиции из числа кандидатов, представленных общими собраниями судей апелляционных судов. Дисциплинарный комиссар действует от имени Всепольского совета юстиции, срок его полномочий составляет четыре года⁶.

В США функционируют комиссии по поведению, в задачу которых входит контроль за соблюдением высоких стандартов поведения судьи, а также расследование жалоб на судебных должностных лиц. При этом в механизме привлечения судей к ответственности выделяются два этапа: расследование возможных нарушений, допущенных судьями, которое осуществляется комиссиями по поведению, и рассмотрение дел с вынесением решений, возложенное на верховные суды штатов⁷.

В контексте обеспечения судейской независимости как в самом судейском сообществе, так и в национальной юридической науке обсуждаются предложения, связанные с совершенствованием квалификационных коллегий судей по выполнению дисциплинарной функции, в том числе дискутируется вопрос относительно оптимальной формы российского дисциплинарного органа для судей: суд или орган судейского сообщества. Побудительными факторами для этих дискуссий послужили относительно непродолжительный срок действия российского дисциплинарного механизма в отношении судей, а также изменения конституционно-правовой формы судебного органа, полномочного рассматривать жалобы на решения квалификационных коллегий. В связи с созданием на основании Федерального конституционного закона от 9 ноября 2009 г.⁸ Дисциплинарного судебного присутствия в качестве судебного органа, рассматривающего дела по жалобам и обращениям на решения квалификационных коллегий судей по вопросам досрочного прекращения полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков, были высказаны предложения об исключении из компетенции квалификационных коллегий судей полномочий по привлечению судей к дисциплинарной ответственности и созданию специальных дисциплинарных судов⁹. По мнению О.В. Макаровой, дисциплинарные суды должны действовать как на федеральном уровне,

так и на уровне субъектов РФ¹⁰. Упразднение Дисциплинарного судебного присутствия и создание объединенного Верховного Суда РФ, где согласно Федеральному конституционному закону от 5 февраля 2014 г. «О Верховном Суде Российской Федерации»¹¹ образована Дисциплинарная коллегия, вновь оживит дискуссию относительно образования дисциплинарных судов в качестве первоначальных дисциплинарных органов для судей.

В национальной юридической литературе высказаны мнения ряда ученых о предпочтительности дисциплинарного суда взамен квалификационных коллегий судей, привлекающих судей к дисциплинарной ответственности. Так, Е.Б. Абросимова считает дисциплинарный суд, в отличие от деятельности квалификационных коллегий, более эффективным институтом, способным устранить зависимость судьи от судебного руководства¹². Эту же позицию разделяет А.А. Гравица, указывая на необходимость осуществления «деконцентрации властных полномочий органов судейского сообщества»¹³.

Следует признать наличие широкой компетенции квалификационных коллегий судей. Российская конструкция квалификационных коллегий судей фактически представляет собой южноевропейскую (франко-итальянскую) модель судебного совета, для которой характерно сочетание нескольких основных функций, связанных с карьерой судьи: функция отбора и рекомендации кандидатов на судейские должности, функция определения их пригодности и компетентности для продвижения в карьере, дисциплинарная функция.

Анализ эффективности квалификационных коллегий судей в механизме привлечения судей к дисциплинарной ответственности предопределяет вопрос о совместимости административной и дисциплинарной функций квалификационных коллегий, а также вопросы относительно сбалансированности и неизбыточности дисциплинарных полномочий. Совмещение в лице квалификационных коллегий полномочий органа дознания, следствия и суда¹⁴ свидетельствует о несоответствии между обязанностями коллегий, с одной стороны, и их структурой и составом — с другой.

Указанные несоответствия не способствуют ограждению независимости судей, поскольку могут повлечь формальный подход к принятию решений, преобладающее влияние судебной администрации на итоговое решение квалифика-

⁶ Закон об организации общих судов от 27 июля 2001 г. URL: <http://www.krs.pl> (дата обращения — 27 января 2014 г.).

⁷ Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т.Н. Нешатаева. М., 2011. С. 110–112.

⁸ Федеральный конституционный закон от 9 ноября 2009 г. № 4-ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 45. Ст. 5261.

⁹ Макарова О.В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 102.

¹⁰ Макарова О. В. Указ. соч. С. 103.

¹¹ Российская газета. 2014. 7 февр.

¹² См.: Абросимова Е.Б. Очерки российского судостроительства: реформы и результаты. М., 2009. С. 270–271.

¹³ Гравица А.А. Обеспечение самостоятельности судов и независимости судей органами судейского сообщества // Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации / отв. ред. В.П. Кашепов. М., 2011. С. 186–187.

¹⁴ Клеандров М.И. Ответственность судьи. М., 2011. С. 565.

ционных коллегий. Поиски такой формы первоначального дисциплинарного органа, которая бы наиболее соответствовала цели обеспечения независимости судебной власти, приводит к необходимости ответа на вопрос: какая конституционно-правовая форма — дисциплинарный суд или судебный совет — при существующих в мировой практике различных организационно-правовых моделях дисциплинарного органа более предпочтительна и более отвечает правовой природе дисциплинарной ответственности судьи?

Следует отметить актуальность указанного вопроса для дальнейшего развития дисциплинарных структур и процедур в мировой и европейской практике. Он является предметом обсуждения и дискуссий во многих странах в рамках проведения судебных реформ, направленных на обеспечение независимости судебной власти. Так, в Италии 3 мая 2011 г. инициировано рассмотрение проекта изменения разд. IV ч. II Конституции Итальянской Республики, предполагающего модификацию статуса Высшего совета магистратуры; в числе предложений — изъятие дисциплинарных полномочий из юрисдикции Высшего совета магистратуры и создание специального судебного органа для судей. В стране развернулись дискуссии, были высказаны позиции как за создание суда для судей, так и прозвучала критика.

Вопрос о конституционно-правовой форме органа, осуществляющего дисциплинарную власть над судьями, есть вопрос совершенствования институциональных основ судоустройства и статуса судей, а также определения тех направлений, принципов, которые должны помочь законодателю в правотворческом процессе. Решение вопроса о предпочтительности той или иной формы дисциплинарного органа должно исходить из сути самой дисциплинарной ответственности судей.

Существует тесная взаимная связь между независимостью судебной власти и системой дисциплинарных наказаний. Дисциплинарная власть судебных советов южноевропейской модели (в Российской Федерации — квалификационных коллегий судей) позволяет гарантировать автономию и независимость судебной власти от других ветвей государственной власти, политического влияния. Особенностью такой модели судебного совета является принадлежность органу самоуправления, наряду с административными функциями по управлению судебским персоналом (карьерой судьи), дисциплинарной функцией, заключающейся в применении к судье мер дисциплинарного воздействия.

Институт дисциплинарной ответственности судей направлен на надлежащее исполнение ими своих функциональных обязанностей, одновременно обеспечивая их независимость. При этом должны формироваться единые подходы в области кадровой политики, вырабатываться единые

запреты, относящиеся как к кандидатам на должности судей, так и к действующим судьям. Представление о дисциплинарном проступке судей не может увязываться лишь с неисполнением или ненадлежащим исполнением должностных обязанностей, что свойственно для дисциплинарной ответственности в частноправовых отношениях. В содержание дисциплинарного проступка необходимо вкладывать идею, связанную с авторитетом судебной власти как высшей ценности, невозможности ее умаления. Идея поддержания авторитета судебной власти и требование от судей поведения, не нарушающего указанной ценности, накладывает на само судебское сообщество ответственность по определению должного поведения судей и закреплению соответствующих традиций и опыта.

При всех попытках внести правовую определенность в понятие дисциплинарного проступка (что безусловно необходимо) оно нуждается в постоянном динамичном осмыслении самим судебским сообществом путем постоянной работы его органов и формулирования общих принципов поведения судей. В этой связи институт дисциплинарной ответственности есть средство поддержания авторитета судебной власти как высшей ценности, способ самокорректирования судебного сообщества, что возложено на его органы, являющиеся в этом случае выразителями его воли. Сказанное определяет потребность создания органа судебного сообщества, в основе которого широкое представительство судей, для выполнения административной и дисциплинарной функций как объединенных единой природой самоуправления в наиболее значимых для независимости судебной власти областях и имеющих равное значение для формирования самокорректирующейся, самоочищающейся корпорации судей. В этом заключается общественная ценность органов судебного сообщества (судебных советов).

Подобное понимание дисциплинарной ответственности, обуславливающей природу дисциплинарного органа в отношении судей, находим и в зарубежной литературе¹⁵. Кроме того, в зарубежной практике доминирует мнение, что по своей природе дисциплинарные советы Высшего совета магистратуры (Франция, Италия) являются, по существу, судебными органами, несмотря на их квалификацию с точки зрения государственно-правового устройства как органов, наделенных административными полномочиями¹⁶. Законодательство отдельных стран прямо указывает на судебную

¹⁵ Tenore V. I principi portanti della potestà disciplinare in generale e nelle carriere magistratuali in particolare // Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura. 2012. № 158; Vietti M. Riformare il giudice disciplinare dei magistrati? // Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura. 2012. № 158.

¹⁶ Аспекты судебных систем во Франции, Германии, Испании и Соединенном Королевстве. URL: <www.europeanrights.eu/> (дата обращения — 11 марта 2013 г.).

природу органа самоуправления, действующего в дисциплинарных процедурах. Так, согласно ст. 158 Судебного кодекса Республики Армения «Совет правосудия при рассмотрении вопросов о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности действует в качестве суда. К порядку рассмотрения дел в Совете правосудия при действии в качестве суда применяются нормы Кодекса административного судопроизводства Республики Армения постольку, поскольку они по своей сути применимы к рассмотрению дела в Совете правосудия и не противоречат нормам Судебного кодекса». В национальной доктрине формируется близкое к указанному понимание правовой природы квалификационных коллегий судей. Так, по мнению М.И. Клеандрова, квалификационную коллегия судей следует считать «квазисудебным органом, осуществляемую коллегией деятельность, в частности дисциплинарное производство, — квазиправосудием, а процессуально-процедурную основу деятельности ККС в этом сегменте — квазисудебно-процессуальной»¹⁷. Совет судебной власти, реализующий дисциплинарную функцию и накладывающий дисциплинарные взыскания на судей, действует в качестве дисциплинарного суда и имеет, по существу, природу судебного органа, несмотря на его правовое положение в организационно-административном механизме государственной власти. В этой связи, при условии четкого закрепления дисциплинарных процедур, учитывающих право на защиту и справедливое судебное разбирательство, принципиально не различается правовая сущность судебных советов и дисциплинарных судов. В южноевропейской модели судебных советов (к которой относятся и российские квалификационные коллегии судей) исторически обусловлено единство административной и дисциплинарной функций, являющихся гарантиями независимости судей и служащих основой для формирования их социально-правовой общности. При этом не исключается возможность судебного обжалования решений судебного совета. Квалификационные коллегии судей в Российской Федерации, выполняющие задачи по привлечению судей к дисциплинарной ответственности, выступают, по сути, в качестве судебного дисциплинарного органа, что требует особого внимания к порядку и последовательности стадий дисциплинарного производства, недопущению совмещения функций предварительного расследования, проверки обвинения судьи в совершении дисциплинарного проступка и наложения дисциплинарных мер в одном органе. Кроме того, процедуры дисциплинарного производства должны отвечать требованиям состоятельности, права на защиту, справедливого судебного разбирательства. Думается, что формирование дисциплинарных процедур с учетом назван-

¹⁷ Клеандров М.И. О конституционной сущности квалификационных коллегий судей // Квалификационные коллегии судей: вчера, сегодня, завтра. М., 2012. С. 53.

ных принципов нельзя признать завершенным. В законодательной конструкции порядка привлечения судей в Российской Федерации к дисциплинарной ответственности следует четко определить: а) перечень субъектов, имеющих право обращаться с просьбой о возбуждении дисциплинарного производства. Такими субъектами должны быть признаны советы судей всех уровней и председатели судов. Следует на уровне федерального закона об органах судейского сообщества закрепить их статусы в этом качестве с объемом полномочий по проверке жалоб и сообщений о совершении судьей дисциплинарного проступка. Закрепление указанных полномочий советов судей нормативным актом органа судейского сообщества¹⁸ снижает роль советов в системе гарантий независимости и самостоятельности судебной власти; б) орган, полномочный возбуждать дисциплинарное производство и осуществлять проверочные действия в отношении обвинения судьи в совершении дисциплинарного проступка. «Досудебные» действия по подготовке материалов, проверке сформулированного дисциплинарного обвинения судьи следует возложить не на саму квалификационную коллегия, а на состоящую при ней дисциплинарную комиссию, состоящую из судей. Члены указанной комиссии должны утверждаться квалификационной коллегией. Кроме того, к полномочиям дисциплинарных комиссий следовало бы отнести обязанности по приему жалоб от потребителей судебных услуг — граждан и организаций. При обнаружении признаков дисциплинарного проступка дисциплинарные комиссии обязаны передать такие жалобы для проверки субъектам, полномочным обращаться с просьбой о возбуждении дисциплинарного производства; в) орган, принимающий решение о привлечении судей к дисциплинарной ответственности и налагающий меры дисциплинарного воздействия. Такими органами, обладающими исключительными государственно-властными полномочиями по наложению мер дисциплинарного характера, должны признаваться квалификационные коллегии судей, выполняющие миссию первоначального дисциплинарного органа; г) процедуры дисциплинарного производства, основанные на принципах, содержание и гарантии которых следует закрепить в Законе об органах судейского сообщества, а не на уровне положения, принимаемого Высшей квалификационной коллегией судей РФ¹⁹.

¹⁸ Положение о порядке рассмотрения жалоб и сообщений о совершении судьей дисциплинарного проступка и обращения в Высшую квалификационную коллегию судей РФ о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности в связи с совершением им дисциплинарного проступка, утверждено постановлением Президиума Совета судей РФ от 30 июля 2013 г. № 354. URL: <<http://ssrf.ru/page/11411/detail/>> (дата обращения — 14 октября 2014 г.).

¹⁹ Положение о порядке работы квалификационных коллегий судей, утверждено Высшей квалификационной коллегией судей РФ от 22 марта 2007 г. (в ред. от 24 октября

К числу таких принципов относятся: принцип справедливого разбирательства, принцип состязательности, включающие право на защиту (право иметь представителя); право знакомиться с материалами дела о дисциплинарном проступке и представлять свои доводы и возражения, право заявлять ходатайства о запросах документов. Развитие указанных начал дисциплинарного производства должно определять все стадии дисциплинарного производства, в том числе проверочные действия, где проверку в отношении судьи должен осуществлять судья, занимающий равную должность, или судья вышестоящего суда.

Необходимо отметить, что названные принципы, а также процедуры дисциплинарного производства не закреплены в Федеральном конституционном законе от 5 февраля 2014 г. «О Верховном Суде Российской Федерации», нормами которого образована Дисциплинарная коллегия в качестве судебной коллегии этого суда. Данная коллегия призвана выполнять функции судебного контроля в отношении решений квалификационных коллегий всех уровней. В соответствии с п. 4 ст. 11 указанного Закона организация деятельности Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ определяется положением о ней, которое утверждает Пленум Верховного Суда РФ. Следует заметить, что по сравнению с Федеральным конституционным законом от 9 ноября 2009 г. «О Дисциплинарном судебном присутствии», где на уровне органического закона закреплялись особенности судебной процедуры в сфере привлечения судей к дисциплинарной ответственности, в Законе от 5 февраля 2014 г. гарантии независимости судей снижены, а вопросы, связанные со статусом судей, получают определение в актах судебного нормотворчества. Основные начала дисциплинарного производства

должны закрепляться законодательными нормами федерального уровня.

Таким образом, в российском механизме дисциплинарного производства роль первоначального дисциплинарного органа, привлекающего судей к дисциплинарной ответственности, выполняют не суды, а квалификационные коллегии судей, являющиеся независимыми органами судейского сообщества, что соответствует международно-правовым стандартам судейской независимости. Создание несудебной формы первоначального дисциплинарного органа обусловлено сутью дисциплинарной ответственности судей и тесной взаимосвязью между судейской независимостью и системой дисциплинарных мер. Положительными характеристиками данной модели организации первоначального дисциплинарного органа является формирование единых подходов в области кадровой политики, выработка единых запретов, относящихся как к кандидатам на должности судей, так и к действующим судьям. Создание подобного типа первоначального дисциплинарного органа в России, выполняющего по сути судебные функции, влечет необходимость законодательного закрепления круга лиц, по инициативе которых возбуждается дисциплинарное производство в отношении судей; распределение функций предварительного следствия и суда между квалификационными коллегиями и их комиссиями; а также закрепление процедур дисциплинарного производства и его принципов. Указанные изменения продиктованы как потребностями в адаптации квалификационных коллегий судей к изменяющимся условиям организации судебной власти, так и необходимостью имплементации международно-правовых стандартов привлечения судей к ответственности.

Библиография:

1. Абросимова Е.Б. Очерки российского судоустройства: реформы и результаты. — М., 2009.
2. Квалификационные коллегии судей: вчера, сегодня, завтра. — М., 2012.
3. Клеандров М.И. Ответственность судьи. — М., 2011.
4. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации / отв. ред. В.П. Кашепов. — М., 2011.
5. Макарова О.В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2010. — № 1.
6. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т.Н. Нешатаева. — М., 2011.
7. Tenore V. I principi portanti della potesta disciplinare in generale e nelle carriere magistratuali in particolare // Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura. — 2012. — № 158.
8. Vietti M. Riformare il giudice disciplinare dei magistrati? // Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura. — 2012. — № 158.

Материал поступил в редакцию 17 октября 2014 г.

FORM OF DISCIPLINARY BODY FOR JUDGES: DISCIPLINARY COURT OR JUDGES' COMMUNITY BODY?

Burdina Elena Vladimirovna

PhD in Law, assistant professor, Department of Civil Law and Procedure, Mordovia State University named after N.P. Ogarev, member of the Presidential Scientific Consultative Council at the Supreme Court of the Republic of Mordovia
[elenburdina@yandex.ru]

Abstract

The international legal standards of judge's independence allow for the existence of two types of organization of the initial disciplinary body bringing judges to disciplinary duty: court or independent body of judges' community. The indicated types of the initial disciplinary body are admissible if there is a possibility that its decisions may be appealed in court. In the Russian Federation there exists a non-court form of the initial disciplinary body represented by qualifying judicial boards being the judges' community bodies. In the conditions of alteration of the state regulatory form of the judiciary supervising the decisions of qualifying judicial boards (the Judicial Disciplinary Tribunal formed in 2009, since 2014 — the Disciplinary Board of the Supreme Court of the Russian Federation), there has been set forth the issue of the most efficient form of the initial disciplinary body in relation to judges; the issue of urgency of creating the disciplinary court instead of the qualifying judicial boards.

The scientific task of providing ground for the appropriate form of the initial disciplinary body has been dealt with in the framework of close interconnection between the principle of independence of the judiciary and the principle of judge's disciplinary duty. The value approach applied to the designation of the judges' community bodies of the South-European pattern (in the Russian Federation — qualifying judicial boards) allows to claim the relevancy of their multifunctional consideration, where there historically have existed both: administrative and disciplinary functions which ensure the creation of uniform rules in the area of staff policy applied to candidates for judge's office and to acting judges as well.

The author draws the conclusion that qualifying judicial boards in realizing their proper disciplinary function reveal themselves as judicial bodies. Consequently, there have been formulated suggestions aimed at delimitation of functions inherent to pretrial investigation and those inherent to trial itself between qualifying judicial boards and their commissions regulating procedures of disciplinary proceeding and its principles.

Keywords

Disciplinary duty, judge, disciplinary court, qualifying judicial boards, judges' community bodies, judges' independence, disciplinary function, disciplinary proceeding, principles, judges' status.

References

1. Abrosimova E.B. Essays of Russian judicial structure: reforms and results. — M., 2009.
2. Qualifying judicial boards: yesterday, today, tomorrow. — M., 2012.
3. Kleandrov M.I. Judge's duty. — M., 2011.
4. Constitutional principles of the judiciary of the Russian Federation / editor-in-chief V.P. Kashpov. — M., 2011.
5. Makarova O.V. Ensuring judges' independence in the Russian Federation // Russian Law Journal. — 2010. — № 1.
6. Updating of the judge's status: modern international approaches / editor-in-chief T.N. Neshataev. — M., 2011.
7. Tenore V. The main disciplinary principles in general and in the career of the magistrate in particular // Notebooks of the Magistrates' Supreme Councilor. — 2012. — № 158.
8. Vietti M. Reforming of the disciplinary functions of the magistrates' court // Notebooks of the Magistrates' Supreme Councilor. — 2012. — № 158.

МОСКАЛЕНКО

Аннотация. В статье рассмотрен жизненный путь и научное наследие заместителя директора по научной работе и заведующего кафедрой трудового и колхозного права ВЮЗИ в 1948–1949 гг. Георгия Кирилловича Москаленко. Сделан вывод о том, что он внес заметный вклад в развитие советской науки трудового права, исследовал целый ряд актуальных проблем отрасли. В качестве принципов трудового права он называл право на труд, право на оплату труда по количеству и качеству в форме заработной платы, право на отдых, право на государственное обеспечение в порядке социального страхования, право на бесплатное производственное обучение, право работников на объединение в профсоюзы, обязанность соблюдать трудовую дисциплину и др. Кроме того, он достаточно активно разрабатывал проблемы истории трудового права. Им уделено существенное внимание учениям о коллективном договоре, заработной плате, кодификации трудового законодательства. Отмечено, что он долгие годы находился на руководящих постах в сфере образования, возглавлял кафедры в ВЮЗИ и МГУ.

Ключевые слова: наука трудового права, ВЮЗИ, Г.К. Москаленко, биография, научное наследие, принципы трудового права, переводы, коллективный договор, заработная плата, профсоюзы.

Вторым после А.Е. Пашерстника заведующим кафедрой трудового и колхозного права ВЮЗИ был Георгий Кириллович Москаленко (1901–1971). Он родился 13 июня 1901 г. в г. Владимире в семье железнодорожника¹. В 1918 г., завершив обучение во Владимирской гимназии, начал работу в губернских советских органах. В 1919 г. переехал в Москву, где был контролером, а затем инспектором рабоче-крестьянской инспекции на железной дороге. В 1923–1929 гг. он сначала работал в профсоюзах, а затем (с 1925 г.) стал членом Московского губернского суда. Одновременно в 1922 г. он поступил на правовое отделение факультета общественных наук (ФОН) МГУ, которое закончил в 1925 г. (специализировался на гражданском и

трудовом праве, защитил дипломную работу на тему «Проблема юридических лиц в буржуазной юриспруденции» в 1927 г.). Занятия по трудовому праву у него вел один из первых отечественных ученых-трудовиков И.С. Войтинский (1884–1943). Обучение в классической гимназии способствовало тому, что он знал немецкий, английский, французский и латинский языки.

В 1929–1941 гг. он работает в профсоюзных органах (в том числе юрисконсультантом ЦК профсоюза строителей в 1931–1937 гг.), членом Московского областного суда, а в 1938–1941 гг. — старшим научным сотрудником Всесоюзного института юридических наук (ВИЮН). В 1940 г. защитил кандидатскую диссертацию «Правовое регулирование рабочего времени рабочих и служащих», в 1942 г. утвержден в звании доцента. Его преподавательская деятельность началась в 1933 г. в Московском институте советского права,

¹ Архив МГУ. Ф. 1. Оп. 34 л. Д. 6124 (личное дело Г.К. Москаленко).

© Лушников А.М., 2014

* Лушников Андрей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

[amlu0909@yandex.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

© Лушникова М.В., 2014

** Лушникова Марина Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова

[amlu0909@yandex.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

а продолжилась в 1935 г. в Высшей школе профсоюзного движения, где с 1940 г. он возглавил кафедру трудового права.

В армии не служил из-за инвалидности, но война коснулась и его семьи. Сын Георгия Кирилловича погиб на фронте.

В 1941–1948 гг. Москаленко заведовал кафедрой трудового права в Московском юридическом институте.

В 1948–1949 гг. был заместителем директора по научной работе и заведующим кафедрой трудового права Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ). Параллельно до 1945 г. являлся старшим консультантом Наркомата юстиции СССР, а с 1945 г. возглавлял отдел вузов Управления учебных заведений. В 1949–1952 гг. Георгий Кириллович заведовал редакцией советского государства и права Главной редакции Большой советской энциклопедии. Уже к началу 50-х гг. прошлого века имел более 50 научных работ², а впоследствии их число превысило 100. Член РКП (б) в 1918–1920 гг., повторно вступил в ВКП (б) в 1944 г.

В должности и.о. заведующего кафедрой трудового права МГУ он состоял с середины 1953 до середины 1954 гг., а по совместительству преподавал до июля 1955 г. Педагогическую деятельность Георгий Кириллович осуществлял и в Военно-юридической академии, где его слушателем был известный впоследствии ученый-трудовик В.И. Смолярчук (1913–1995), а также в Московской заочной школе профессионального движения. После увольнения из университета Москаленко продолжил научную работу старшим научным сотрудником в Институте права (впоследствии ИГП АН СССР) и в 1965 г. защитил докторскую диссертацию «Коллективный договор по советскому праву» (о завершении работы над ней он указывал в анкете еще в 1952 г.). С этой проблемой было связано большинство его публикаций, начиная с конца 40-х гг.³ Последняя известная нам посмертная публикация Москаленко датируется 1972 г.⁴; умер он в 1971 г.

Георгий Кириллович обосновал или поддерживал ряд положений, значимых для советской науки трудового права. В качестве принципов тру-

дового права он называл право на труд, право на оплату труда по количеству и качеству в форме заработной платы, право на отдых, право на государственное обеспечение в порядке социального страхования, право на бесплатное производственное обучение, право работников на объединение в профсоюзы, обязанность соблюдать трудовую дисциплину и др.⁵

Москаленко подчеркивал, что изменение условий трудового договора о предмете деятельности и о месте работы называется переводом. Под предметом деятельности им понималась рабочая специальность или должность. Под местом работы подразумевалось предприятие (учреждение), в котором осуществляет свои функции работник, а также местность (город, село и т.п.), где находится это предприятие⁶. Таким образом, он констатировал, что КЗоТ РСФСР 1922 г. дал основания для так называемого «узкого» определения перевода как изменения одного из необходимых условий трудового договора: рода работы (трудовой функции) или места работы.

Отметим его интерес к зарубежному трудовому праву и истории права. По мнению Москаленко, англичане разработали модель правового регулирования продолжительности рабочего времени исходя из трех категорий работников: малолетние; подростки и женщины; взрослые мужчины. Эта модель была рецепирована многими странами, включая Россию. Первоначально встал вопрос об ограничении рабочего дня малолетних. Именно на них наиболее губительно сказывался непосильный труд, жестокость хозяев, последствия антисанитарии и промышленный травматизм. В 1802 г. по инициативе Р. Пиля в Англии принимается Закон «О здоровье и нравственности учеников», который стал вообще первым фабричным законом. Этот приоритет подчеркивался и советским ученым⁷. Отметим, что он был достаточно авторитетным специалистом по историко-правовой проблематике⁸.

Москаленко интересовала и практическая сторона трудового права. Так, он проанализировал порядок рассмотрения трудовых дел в суде в условиях Великой Отечественной войны. Преимущественно основанием возникновения индивидуальных трудовых споров были неза-

² Александров Н.Г., Москаленко Г.К. Советское трудовое право. М., 1947; Москаленко Г.К. Переводы и командировки по советскому праву. М., 1953 и др.

³ Москаленко Г.К. Правовые вопросы коллективного договора // Профессиональные союзы. 1947. № 8; Он же. Коллективный договор в СССР // Советские профсоюзы. 1952. № 2; Он же. Советский коллективный договор на первом этапе своего развития // Советское государство и право. 1958. № 4; Коллективный договор по советскому праву. М., 1960; Он же. Коллективный договор в период развернутого строительства коммунизма в нашей стране. М., 1961; Он же. Хозяйственная реформа и коллективный договор // Хозяйственная реформа и трудовое право. М., 1970 и др.

⁴ Москаленко Г.К. О функциях советских профсоюзов // Роль советских профсоюзов в регулировании трудовых отношений рабочих и служащих. М., 1972. С. 45–59.

⁵ Москаленко Г.К. К вопросу о кодификации советского законодательства о труде // Вопросы кодификации. М., 1957. С. 125–133.

⁶ Москаленко Г.К. Переводы и командировки по советскому праву. М., 1953. С. 10–11.

⁷ Москаленко Г.К. Методическое письмо о преподавании курса трудового права в юридических школах. М., 1941. С. 4–5.

⁸ Москаленко Г.К. Первый советский Кодекс законов о труде // Проблемы социалистического права. 1939. № 1. С. 116–124; Он же. За подлинно научную разработку коренных вопросов науки истории советского государства и права // Советское государство и право. 1956. № 6. С. 3–11; Он же. К вопросу о первом коллективном договоре в России // Вопросы истории. 1961. № 6 и др.

конные увольнения, невыплата или выплата в неполном объеме заработной платы и компенсационных выплат⁹. При этом большинство дел разрешалось на основе «Правил о применении третейского и судебного рассмотрения трудовых конфликтов» от 28 августа 1928 г. Комментировал он и текущее законодательство¹⁰.

Заработная плата определялась им как «вознаграждение, уплачиваемое рабочим и служащим за выполнение ими своих трудовых обязанностей в размерах, установленных законом или на основе закона по количеству и качеству труда»¹¹. Он одним из первых в начале 50-х гг. начал писать о принципе материальной заинтересованности как важнейшем факторе улучшения оплаты труда¹².

Он констатировал, что хозяйственная реформа 60-х гг. и последующие экономические реформы внесли свои коррективы в соотношение методов правового регулирования заработной платы, повы-

шение ее роли как формы материального стимулирования из фондов материального поощрения на предприятии. Москаленко обосновывал предложение о представлении сторонам коллективного договора права вносить улучшение в утвержденные системы заработной платы. Он предлагал предоставить им право решать некоторые другие тарифные вопросы с учетом особенностей данного предприятия¹³. Такая позиция встретила поддержку у части советских ученых-трудовиков¹⁴, но не нашла отражения в нормативных актах, регулирующих заработную плату в условиях экономической реформы.

В целом ученый отстаивал положение, согласно которому коллективный договор должен иметь не только информационное и идеологическое значение, но и содержать локальные нормы трудового права. Напомним, что параллельно с кафедрой Москаленко руководил и постановкой научной работы в ВЮЗИ.

Библиография:

1. Александров Н.Г., Москаленко Г.К. Советское трудовое право. — М., 1947.
2. Генкин Д.М., Серебровский В.И., Москаленко Г.К. Судебная практика по гражданским делам. — М., 1943.
3. Москаленко Г.К. Переводы и командировки по советскому праву. — М., 1953.
4. Москаленко Г.К. Правовые вопросы коллективного договора // Профессиональные союзы. — 1947. — № 8.
5. Москаленко Г.К. Коллективный договор в СССР // Советские профсоюзы. — 1952. — № 2.
6. Москаленко Г.К. Советский коллективный договор на первом этапе своего развития // Советское государство и право. — 1958. — № 4.
7. Москаленко Г.К. Коллективный договор по советскому праву. — М., 1960.
8. Москаленко Г.К. Коллективный договор в период развернутого строительства коммунизма в нашей стране. — М., 1961.
9. Москаленко Г.К. Хозяйственная реформа и коллективный договор // Хозяйственная реформа и трудовое право. — М., 1970.
10. Москаленко Г.К. О функциях советских профсоюзов // Роль советских профсоюзов в регулировании трудовых отношений рабочих и служащих. — М., 1972.
11. Москаленко Г.К. К вопросу о кодификации советского законодательства о труде // Вопросы кодификации. — М., 1957.
12. Москаленко Г.К. Методическое письмо о преподавании курса трудового права в юридических школах. — М., 1941.
13. Москаленко Г.К. Первый советский Кодекс законов о труде // Проблемы социалистического права. — 1939. — № 1.
14. Москаленко Г.К. За подлинно научную разработку коренных вопросов науки истории советского государства и права // Советское государство и право. — 1956. — № 6.
15. Москаленко Г.К. К вопросу о первом коллективном договоре в России // Вопросы истории. — 1961. — № 6.
16. Москаленко Г.К. Закон о государственных пенсиях // Советское государство и право. — 1956. — № 6.
17. Москаленко Г.К. Принцип материальной заинтересованности — важнейший фактор улучшения оплаты труда работников МТС // Советское государство и право. — 1954. — № 6.
18. Правовое положение профсоюзов в СССР / под ред. Ф.М. Левиант, А.С. Пашкова. — Л., 1962.

⁹ Генкин Д.М., Серебровский В.И., Москаленко Г.К. Судебная практика по гражданским делам. М., 1943. С. 26–29.

¹⁰ Москаленко Г.К. Закон о государственных пенсиях // Советское государство и право. 1956. № 6. С. 12–21.

¹¹ Александров Н.Г., Москаленко Г.К. Советское трудовое право. М., 1947. С. 177.

¹² Москаленко Г.К. Принцип материальной заинтересованности — важнейший фактор улучшения оплаты труда работников МТС // Советское государство и право. 1954. № 6. С. 50–57.

Материал поступил в редакцию 21 июля 2013 г.

¹³ Москаленко Г.К. Коллективный договор по советскому праву. М., 1960. С.18.

¹⁴ Правовое положение профсоюзов в СССР / под ред. Ф.М. Левиант, А.С. Пашкова. Л., 1962. С. 36 и др.

MOSKALENKO

Lushnikov Andrey Mikhailovich

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of labor and financial law, P.G. Demidov Yaroslavl State University

[amlu0909@yandex.ru]

Lushnikova Marina Vladimirovna

Doctor of Law, Professor of the Department of labor and financial law, P.G. Demidov Yaroslavl State University

[amlu0909@yandex.ru]

Abstract

The article describes the life and scientific heritage of the Deputy Director for Scientific work and Head of the Department of labor law and collective farm law of the All-Soviet Union Correspondence Institute of Law in 1948–1949 Georgy Kirillovich Moskalenko. It is concluded that he made a significant contribution to the development of Soviet science of labor law, explored a number of urgent problems of this branch. As principles of labor law he named the right to work, the right to wages in quantity and quality, the right to rest, the right to state support in social insurance, the right to free job training, the right of workers to form trade unions, obligation to observe labor discipline and others. In addition, he actively developed problems in the history of labor law. G. Moskalenko paid considerable attention to the learning of the collective agreement, wages, labor law codification. It is noted that he was for many years in senior positions in the field of education, headed the department in All-Soviet Union Correspondence Institute of Law and Lomonosov Moscow State University.

Keywords

Science of labor law, All-Soviet Union Correspondence Institute of Law, G.K. Moskalenko, biography, scientific heritage, principles of labor law, transfers, collective agreement, wages, labor unions.

References

1. Aleksandrov N.G., Moskalenko G.K. Soviet labor law. — M., 1947.
2. Genkin D.M., Serebrovsky V.I., Moskalenko G.K. Judicial practice in civil cases. — M., 1943.
3. Moskalenko G.K. Transfers and trips upon Soviet law. — M., 1953.
4. Moskalenko G.K. Legal issues of the collective agreement // Trade unions. — 1947. — № 8.
5. Moskalenko G.K. The collective agreement in the USSR // Soviet trade unions. — 1952. — № 2.
6. Moskalenko G.K. Soviet collective agreement at the first phase of its development // Soviet state and law. — 1958. — № 4.
7. Moskalenko G.K. The collective agreement on Soviet law. — M., 1960.
8. Moskalenko G.K. The collective agreement at the period of the comprehensive building of communism in our country. — M., 1961.
9. Moskalenko G.K. Economic reform and collective agreement // The economic reform and labor law. — M., 1970.
10. Moskalenko G.K. On the functions of the Soviet trade unions // The role of the Soviet trade unions in the regulation of labor relations of workers and employees. — M., 1972.
11. Moskalenko G.K. On the problem of the codification of the Soviet labor legislation // Questions of codification. — M., 1957.
12. Moskalenko G.K. Methodical letter of employment law course teaching in law schools. — M., 1941.
13. Moskalenko G.K. The first Soviet Labour Code // Problems of socialist law. — 1939. — № 1.
14. Moskalenko G.K. For a truly scientific development of the fundamental questions of science history of the Soviet state and law // Soviet state and law. — 1956. — № 6.
15. Moskalenko G.K. On the issue of the first collective agreement in Russia // Questions of history. — 1961. — № 6.
16. Moskalenko G.K. The Law on State Pensions // Soviet state and law. — 1956. — № 6.
17. Moskalenko G.K. The principle of material interest is the most important factor in improving the wages of workers of Machine and tractor stations // Soviet state and law. — 1954. — № 6.
18. The legal status of trade unions in the Soviet Union / ed. by F.M. Leviant, A.S. Pashkov. — L., 1962.

ПОНЯТИЯ И ТЕРМИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ. ОБЩАЯ И ОСОБЕННАЯ ЧАСТИ: учеб. пособие / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А.И. Чучаев; канд. юрид. наук Е.В. Лошенкова. — М.: КОНТРАКТ, 2014. — 320 с.

Бiblioteca уголовно-правовой литературы пополнилась новой интересной работой «Понятие и термины в уголовном праве России. Общая и Особенная части». Судя по названию, это юридический словарь. А.И. Чучаев и Е.В. Лошенкова, ответственные редакторы, определили эту работу как учебное пособие. Однако внимательный читатель обнаружит в издании не только термины, определения понятий, что соответствует требованиям учебной литературы, но также информацию о различных научных концепциях, теориях, классификациях. Можно уверенно предположить, что эта книга будет использована не только в учебной работе, но и в научных исследованиях. Сформированный понятийный аппарат уголовного права также полезен для законотворческой деятельности и правоприменительной практики.

В подготовке издания участвовал большой авторский коллектив, его ядро составили преподаватели Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА): А.И. Чучаев — доктор юридических наук, профессор (ответственный редактор); Е.В. Лошенкова — кандидат юридических наук, старший преподаватель (ответственный редактор); С.А. Боженок — кандидат юридических наук, доцент; Э.Н. Жевлаков — доктор юридических наук, профессор; А.В. Корнеева — кандидат юридических наук, доцент; Т.Ю. Орешкина — кандидат юридических наук, профессор; В.В. Палий — кандидат юридических наук, доцент; Т.Д. Устинова — доктор юридических наук, профессор; И.А. Юрченко — кандидат юридиче-

ских наук, доцент. В авторский коллектив вошли также представители других организаций и вузов: Т.К. Агузаров — кандидат юридических наук, доцент, депутат Государственной Думы РФ; А.А. Арямов — доктор юридических наук, профессор Российской академии правосудия; Т.Б. Басова — доктор юридических наук, профессор Дальневосточного федерального университета; Ю.В. Грачева — доктор юридических наук, профессор Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; А.И. Коробеев — доктор юридических наук, профессор Дальневосточного федерального университета; С.В. Маликов — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник НИИ МВД РФ; А.В. Шеслер — доктор юридических наук, профессор Томского государственного университета. В работе приняли участие зарубежные научные исследователи: П.В. Головенков — Dr. Iur, assessor iuris, главный научный сотрудник кафедры уголовного права и экономического уголовного права Потсдамского университета (Германия) и У. Хелльманн — Dr. Iur, Habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и экономического уголовного права Потсдамского университета (Германия).

Цель настоящей рецензии — привлечь внимание бакалавров, магистров, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, практических работников, а также всех тех, кто интересуется уголовным правом, к оригинальной работе.

Эта книга является источником многих знаний об уголовном праве. В ней содержится ин-

© Кленова Т.В., 2014

* Кленова Татьяна Владимировна — профессор, доктор юридических наук, зав. кафедрой уголовного права и криминологии Самарского государственного университета.

[klenova_tatiana@mail.ru]

443011, г. Самара, ул. Академика Павлова, д. 1.

формация о терминах и дефинициях, закрепленных в Уголовном кодексе РФ, и научных понятиях уголовного права. Трактовка понятий, выстраивание отдельных категориальных научных рядов способствуют развитию научных знаний. Например, более разнообразно и творчески, чем это принято в учебниках российского уголовного права, определены виды составов преступлений: составы общий, основной, простой, сложный, с альтернативно указанными признаками, материальный, формально-материальный, формальный, усеченный, квалифицированный, особо квалифицированный, привилегированный, специальный, составы абстрактной опасности и реальной опасности, составы конкурирующие и смежные (с. 246–249).

С позиции науки уголовного права интерес представляют определения видов конкуренции уголовно-правовых норм: конкуренции темпоральной, пространственной, иерархической, специальных норм, также содержательной конкуренции, видами которой признаются конкуренция общей и специальной норм, части и целого, норм общих с исключительными нормами, конкуренция неоднократная. Определяя виды конкуренции уголовно-правовых норм, авторы дифференцируют их отличительные характеристики для квалификации преступлений, назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и наказания (с. 87–92).

Представляется, важной составляющей научного обоснования правоприменительно-го процесса по уголовным делам может стать часть учебного пособия об ошибках, их уголовно-правовом значении. Авторы характеризуют и соотносят с задачами уголовных дел субъективные, фактические и юридические ошибки. При этом фактические ошибки классифицированы на ошибки в объекте и предмете преступления, в личности потерпевшего, в характере совершаемого деяния, в общественно опасных последствиях, в развитии причинной связи, в обстоятельствах, квалифицирующих ответственность. Юридические ошибки определены в виде ошибок в отсутствии уголовно-правового запрета, в противоправности деяния, в юридических последствиях совершенного преступления (с. 169–171).

Авторы учебного пособия в доступной форме отразили множественность концептуальных подходов к определению фундаментальных понятий уголовного права, сформировавшихся в науке уголовного права. Так, изложено не одно, а несколько определений преступлений: материальное, формальное, формально-материальное (с. 153). Сформулированы понятия не только негативной уголовной ответственности, но и позитивной уголовной ответственности (с. 165). Дана краткая характеристика основных

концептуальных подходов к пониманию наказания в связи с определением относительных и отрешенных (абсолютных) теорий наказания (с. 263), также теории наказания-предупреждения (с. 264).

Настоящее учебно-научное издание примечательно также поставленной задачей рассмотреть понятия и термины, используемые в уголовном праве России, а это не только уголовно-правовые понятия. С учетом бланкетности изложения в законе многих уголовно-правовых норм уголовно-правовое значение имеют понятия иной отраслевой принадлежности, которые закреплены в Уголовном кодексе РФ, а раскрываются в иных нормативных правовых актах. В соответствии с запросами правоприменителей авторы издания дали определения таким понятиям и терминам, при этом указали, какое значение они имеют для целей конкретного уголовно-правового института или уголовно-правовой нормы, со ссылкой на статьи Уголовного кодекса РФ. Таким образом, настоящая работа способствует формированию навыков не только системного применения норм Уголовного кодекса РФ, но также их комплексного применения с нормами нормативных правовых актов другой отраслевой принадлежности.

В работе широко использован исторический метод. Сообщается информация о понятиях и терминах, свойственных российскому уголовному праву прошлых веков (например, лестница наказаний, лихое дело, лишение чести (гражданской), поток и разграбление). Дана характеристика всех ранее действовавших в России кодифицированных уголовных законов (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовное уложение 1903 г., Уголовный кодекс РСФСР 1922 г., Уголовный кодекс РСФСР 1926 г., Уголовный кодекс РСФСР 1960 г.).

Всего в учебном пособии изложены 1563 понятия.

Опубликованная работа весома, и, наверное, авторы будут готовить ее второе издание. При этом возможно учесть следующие замечания:

1. В словарь понятий включены теории, трактуемые как отдельные направления в уголовно-правовой науке, общим числом 19 (с. 263–272). Непонятно, по какому критерию из всего множества уголовно-правовых теорий выделены эти 19 теорий;
2. В соответствии с жанром словаря в нем не должно быть определений, предполагающих острую полемику. В настоящем учебном пособии этот запрет нарушен. Например, на с. 82 кара определена как сущность наказания и мера справедливости. Эти утверждения являются спорными даже в отдельности, а в случае объединения в одном выводе тем более, так как воспринимаются как взаимо-

исключающие, а не взаимосвязанные. Такое определение кары не соответствует позиции, сформировавшейся в учебной литературе по российскому уголовному праву.

На с. 48 при определении деяния в уголовно-правовом значении к нему отнесен «уголовный проступок, который влечет уголовную ответственность в виде замены одного наказания другим более тяжким либо отмену какого-либо вида probation (ч. 5 ст. 53, ч.3 ст. 74 УК РФ и др.)». При этом авторы учебного пособия понятие probation используют как общепринятое, не раскрывая его содержания, а уголовный проступок определяют на с. 221, причем иначе, чем это предполагается на с. 48. Уголовный проступок признается преступлением, т.е. виновно совершенным общественно опасным деянием, запрещенным УК РФ под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14 УК РФ). Нельзя не признать, что в российском уголовном законе о проступке и probation не упоминается, а в науке российского уголовного права соответствующие вопросы признаются дискуссионными и пока не имеют общепризнанного решения.

3. Некоторые определения нуждаются в уточнении с учетом изменений и дополнений законодательства. Например, на с. 299 в определении учреждения исправительного не указаны колонии-поселения. В соответствии с ч. 9 ст. 16 Уголовно-исполнительного кодекса РФ наказание в виде лишения свободы исполняется колонией-поселением, воспитательной колонией, лечебным исправительным учреждением, исправительной колонией общего, строгого или особого режима либо тюрьмой, а в отношении лиц, указанных в ст. 77 Кодекса, следственным изолятором.

Высказанные замечания носят частный характер, поэтому не ставят под сомнение общий вывод о том, что рецензируемое учебное пособие — это оригинальная и полезная работа. Она способствует усвоению терминологии, используемой в уголовном праве, углублению общетеоретических знаний уголовного права, также формированию профессиональных компетенций, необходимых для правоприменительной и правоохранительной деятельности.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ 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/lex_russica/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторам, 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 учёные 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 «Lex Russica». 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. 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 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 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, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
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).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Телефон редакции (8-499)244-85-56.

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

E-mail: lexrus@msal.ru.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 15,81 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 31.11.2014 г.

Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через Объединенный каталог «Пресса России» и Интернет-каталог Агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Для заметок

Для заметок

Для заметок