ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

III Всероссийская научная конференция
студентов, аспирантов и молодых ученых

ВЗГЛЯД МОЛОДЕЖИ НА ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

г. Красноярск, 9–10 апреля 2009 года

Материалы конференции

Красноярск
ИПК СФУ
2009

УДК 341.23
ББК 67.911.3
В25

В25 Взгляд молодежи на права человека в современном мире: основные проблемы и пути их решения : III Всероссийская научная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых. Красноярск, 9–10 апреля 2009 г. : материалы конф. / под ред. Э. А. Павельевой. – Красноярск : ИПК СФУ, 2009. – 548 с.
ISBN 978-5-7638-1544-3

В настоящем сборнике представлены научные статьи студентов, аспирантов, принявших участие в научной конференции, посвященной актуальным проблемам теории государства и права, истории государства и права, гражданского права, цивилистического процесса, трудового законодательства, уголовного права и деликтологии.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов.

УДК 341.23
ББК 67.911.3

ISBN 978-5-7638-1544-3

© Сибирский федеральный университет, 2009

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ПОНЯТИЕ «ПРИНУЖДЕНИЕ В ПРАВЕ»

Дозорцев
Олег Геннадьевич,

студент 1-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Владимир Моисеевич
Шафиров,

профессор
кафедры теории
государства и права
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Актуальность темы работы обусловлена тем, что становление в России правового государства и гражданского общества выдвигает на первый план проблему обеспечения прав и свобод человека и гражданина, мотивирования его на правомерное, положительное поведение, а также необходимостью поддержания правопорядка и справедливости в государстве. Осуществление положения о высшей ценности прав и свобод человека и гражданина, закреплённого в Конституции РФ, и обеспечения внутреннего и внешнего благополучия и мира невозможно без наличия эффективной системы, гарантирующей права и свободы. Особенную значимость проблемы регламентации и применения принудительного воздействия для обеспечения управления социальными процессами приобретают в обществах, находящихся на стадии реформирования и пост-реформирования, когда возникает необходимость точного юридического выверения всего инструментария регулирования обновленных общественных отношений. Нельзя не подчеркнуть в связи с этим особую актуальность избранной проблематики в условиях современной российской государственности.

Принуждение как способ осуществления социальной власти существует во всяком обществе. Это один из наиболее значимых и неотъемлемых атрибутов социальной жизни, необходимый для обеспечения её стабильности.

Принуждение в праве, или правовое принуждение, является одним из важных юридических средств, механизмов обеспечения прав и свобод человека и гражданина и поддержания правопорядка в мире.

До настоящего времени понятие «принуждение в праве» в правовой литературе раскрыто не совсем полно и точно, что приводит к существенным смысловым и практическим расхождениям и непониманиям. Изучению подвергается, как правило, какой-либо вид принуждения-правовое, государственное, общественное, а в целом как самостоятельное явление большинством учёных полноценно не исследуется. Принуждение как многоаспектное социально-правовое явление может быть рассмотрено с разных позиций. Как правило, термин принуждение используется как обыденный, заранее определенный и не требующий дополнительного осмысления. Это приводит к некоторой непоследовательности в рассмотрении большинством исследователей правового принуждения, фактическому отождествлению его с государственным и неопределенности в оценке принудительного характера правового воздействия, возможностью которого обладают не только гос. органы, но и частные лица, что, в свою очередь, влечет нечеткое восприятие социально-правового характера таких действий и сложности в практическом правоприменении, связанном с вопросами юридической оценки мер принудительного воздействия в общественных отношениях. В связи с этим проблемными остаются вопросы о понятии правового принуждения, его составе и границах применения.

Предметом статьи выступает понятие «правовое принуждение». Целью работы является выявления наиболее точных и конкретных определений и положений о данном явлении.

Для достижения этой цели поставлены следующие задачи:

- проанализировать основные представления о понятиях «принуждение» и «правовое принуждение»;
- отграничить эти понятия от смежных (и зачастую отождествляемых) понятий;
- выявить формы проявления данного явления.

Начать стоит с определения термина «принуждение» и проанализировать существующие трактовки правового принуждения.

Принуждение как многоаспектное социально-правовое явление может быть рассмотрено с разных позиций. Существуют различные подходы к раскрытию его содержании: философский, психологический (волевой), социальный (управленческий), юридический (правовой).

С точки зрения семантики, имя существительное «принуждение» в русском языке понимается чаще всего как действие, направ-

ленное на человека с целью заставить его что-либо сделать или не делать помимо его воли. Так в Словаре современного русского литературного языка термин «принуждать» объясняется как «силою побуждать к чему-либо; заставлять». По мнению В. И. Даля, «принуждать» означает также «принудить, приневолить, силовать, заставлять», а слово «принудить» объясняется как «заставить что-нибудь сделать». Таким образом, по мнению специалистов-языковедов, синонимом глагола «принуждать» является глагол «заставлять».

«Принуждение» как философскую категорию А. И. Капулов рассматривает в узком смысле как насильственный акт[1]. По мнению отдельных исследователей, принуждение – это результат противоправного «заставления», стесняющего внешнюю свободу человека, который закрепляет несправедливое применение силы и изменяет состояние формального равенства. В случае правового или законного применения принудительного воздействия формальное равенство может, наоборот, поддерживаться. Процесс принуждения следует определить как «снятие самостоятельности индивидуальной воли»[2]. Принуждение есть результат «заставления»[3]. Заметим, что в русском языке слово «заставить» означает «поставить в необходимость делать что-нибудь, принудить»[4]. В Словаре современного русского литературного языка слово «заставлять» определяется как «принуждать делать что-либо, поступать каким-либо образом»[5], в словаре В. И. Даля – как «приневоливать»[6].

С точки зрения философского подхода и с учетом норм русского языка, принуждение можно определить как процесс снятия индивидуальной воли посредством внешнего воздействия, направленного на то, чтобы заставить индивида делать что-либо или воздерживаться от каких-либо действий.

С точки зрения психологии, принуждение – это внешнее воздействие на сознание (волю) и поведение принуждаемого лица вопреки его воле или желанию. Принуждение – «метод воздействия, который обеспечивает совершение действий людьми вопреки их воле, в интересах принуждающего»[7]. Также термин «принуждение» часто понимается как подчинение воли или её подавление.

С точки зрения социологии, принуждение – метод социального управления. Принуждать – различными насильственными способами и средствами заставлять принуждаемого поступать в соответствии

---

[1] См.: Каплунов А. И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Государство и право, 2004. № 12. С. 10.
[2] См.: Пучнин А. С. Принуждение и право : дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 79–80.
[3] См.: Там же. С. 13.
[4] Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 180.
[5] Словарь современного русского литературного языка : в 20 т. Т. V–VI. М., 1994. С. 624.
[6] См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 2000. С. 77
[7] См.: Кожевников С. Н. Государственное принуждение: особенности и содержание // Сов. гос-во. и право. 1978. № 5. С. 49.

с установленными социальными нормами, волей и желанием принуждающего субъекта. Посредством принуждения подавляются, тормозятся антисоциальные, противостоящие общественной или иной воле мотивы поступков человека, ограничивается свобода его действий, стимулируется желаемое поведение. Специфика принуждения состоит в том, что с его помощью «ограничивается или ликвидируется свобода функционирования и развития объекта управления в соответствии с целями управляющей системы»[8].

По мнению П. В. Демидова, сущность принуждения (в смысле механизма его действия) составляет его воздействие на волю принуждаемого лица.

Понятие «социальное принуждение» в науке определяется как осуществляемое на основании, в пределах и порядке, установленном социальными нормами, внешнее воздействие уполномоченного социальной нормой лица (принуждающего) на волю другого лица (принуждаемого), обусловленное конфликтом воли принуждаемого лица с содержащимся в социальной норме предписанием, характеризующееся снятием воли принуждаемого лица с целью приведения его поведения в соответсвии с социальной нормой.[9]

Кроме того, в научной литературе существует и другое определение понятия «принуждение» – это такое воздействие на волю лица, которое имеет целью привести поведение лица в соответствии с действующими в обществе нормами и правилами, применяемое в установленном данными нормами и правилами порядке.

Рудольф Иеринг под принуждением понимал «осуществление какой либо цели посредством преодоления воли (механическое, психологическое). Принуждение в экономической теории – это склонение людей к сотрудничеству путем сужения спектра их возможностей. «Принуждение» – побуждение людей к сотрудничеству путём сужения спектра их возможностей[10].

Принуждение как метод властного воздействия – это навязывание властной воли, психическое, имущественное, физическое, организационное влияние на подвластных, чтобы заставить их быть послушными, выполнять определенные предписания, требования[11]. Еще принуждение понимается как предъявление лицу требования, которое может подкрепляться насилием или угрозой его применения, и деятельность по выполнению данного требования[12].

---

[8] См.: Сальников В. П., Фёдоров В. П. Убеждение и принуждение в деятельности органов внутренних дел : пособие. Л., 1989. С. 66.

[9] См.: Демидов П. В. Частное правовое принуждение как категория современной теории права: научные и практические проблемы. Нижний Новгород, 2005.

[10] См.: Ардашкин В. Д. Сборник статей, посвящённых 45-летию Красноярского государственного университета. С. 153.

[11] См.: Бахрах Д. Н. Государство и право № 6. 2006. С. 43.

[12] См.: Веселов Е. Г, Физическое или психологическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 9.

Термин «принуждение» в уголовном праве понимается как «способ совершения преступления, выражающийся в предъявлении к лицу (принуждаемому) требования о выполнении определённых общественно опасных и противоправных действий в интересах другого лица, предъявляющего требование (принуждающего), подкреплённого насилием в отношении принуждаемого или действиями, направленными на ограничение его свободы волеизъявления, применяющегося принуждающим для преодоления возможного сопротивления принуждаемого и подчинения его воли своей в целях совершения преступления».

Государственное принуждение – средство организации волевых устремлений субъектов с целью их подчинения государственной воле.

Такое понятие, как «правовое принуждение», имеет следующее определение: государственное принуждение, преломленное через право, правом насыщенное, выполняющее в нем свои, специфические задачи[13].

По мнению А. И. Козулина, правовое принуждение – это нормативно определённое принуждение[14].

Как считает П. В. Демидов, правовое принуждение – такое индивидуально-определённое, интеллектуально-волевое правовое воздействие одного лица на поведение другого, которое обусловлено конфликтом воль принуждающего и принуждаемого в охраняемых законом общественных отношениях, осуществляется через снятие воли принуждаемого лица посредством применения к нему определённых внешних принудительных мер при наличии определённых объективных предпосылок (юридико-фактических, субъективных, нормативных) в целях восстановления нарушенного правопорядка либо предотвращения вреда охраняемым законом общественным отношениям[15].

Правовое принуждение осуществляется в связи с неправомерным, вредным для общества деянием как реакция на вредоносное поведение. Применяется только к конкретным субъектам права, нарушившим юридические нормы оно персонифицировано и осуществляется посредством юрисдикционных, правоприменительных актов[16].

Следующий важный момент – это отграничить понятие «принуждение» от понятия «насилие», так как в современной жизни эти два понятия часто отождествляются.

Проблема соотнесения этих понятий является давней и сложной задачей исследований как правоведов, так и философов, социологов.

---

[13] См.: Алексеев С. С. Теория государства и права. М., 1990. С. 267.

[14] См.: Козулин А. И. Правовое принуждение (Правовые начала государственного принуждения в советском обществе) : автореф. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1986. С. 6.

[15] См.: Демидов П. В. Частное правовое принуждение как категория современной теории права: научные и практические проблемы. Нижний Новгород, 2005.

[16] См.: Бахрах Д. Н. Государство и право. 2006. № 6. С. 43.

Так, некоторые из них приравнивают насилие к агрессии и злу. Эту традицию, например, поддерживают И. Ильин и К. Лоренц. «Именно поэтому будет целесообразно сохранить термин «насилие» для обозначения всех случаев предосудительного заставления, исходящего из злой души или направляющего на зло»[17]. Есть и другая точка зрения на исследуемую нами проблему – отождествление насилия со всеми формами принуждения и силы. Л. Н. Толстой, как известно, называл насилием любое внешнее принуждение. Он традиционно противопоставлял его убеждению, которому отдавал нравственное и духовное преимущество. В то же время в философии права существует и иная позиция – это признание необходимости ограниченного насилия: «не каждое использование силы – насилие, это доказывает не только герменевтическое толкование терминов, но и отражение в правосознании. Если насилие отвергается правосознанием и никак не соотносится с естественным правом, то заставление отражается в правосознании позитивно, как объективная необходимость[18].

Термин «насилие» понимается как вид (способ) принуждения, заключающийся в совершении общественно опасного и противоправного деяния путем непосредственного деструктивного воздействия на потерпевшего[19].

Для разделения важно использовать такой критерий оценки рассматриваемых категорий, как справедливость, а вовсе не физиологичность. Насилие – несправедливое принуждение, неправомерное[20].

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что принуждение, исходящее от власти, не должно рассматриваться как насилие.

А принуждение – это снятие (ограничение) самостоятельности индивидуальной воли любыми методами как правомерными, так и неправомерными.

На ранних этапах развития государства явления насилия и принуждения схожи в силу неразвитости правовой составляющей государственных механизмов управления. В правовом же государстве эти понятия разведены[21].

Применение же принуждения будет правомерным лишь в том случае, если оно исходит от государства.

Таким образом, в традиционной теории права насилие и принуждение рассматриваются как родственные понятия, поскольку оба обозначают такое явление, как применение силы. Однако наси-

---

[17] См.: Ильин И. А. О сопротивлении злу силою // Путь к очевидности. М., 1998. С. 346.
[18] См.: Соловьев В. С, Сочинения : в 2 т. Т. 1. М., 1998. С. 455.
[19] См.: Алексеев И. А. Понуждение, принуждение и насилие в уголовном праве // Уголовный процесс. 2006. № 1.
[20] См.: Зарицкий А. В. Место и роль политического принуждения в современной теории правового государства // Государство и право. 2004. № 2. С. 100.
[21] См.: Там же.

лие отличается от принуждения своим неправомерным, несправедливым характером.

Но всегда ли принуждение действует эффективно? Есть ли что-то более действенное? На мой взгляд, альтернативной (причём вполне весомой и выгодной) мерой является убеждение.

Убеждение и принуждение – универсальные методы социального управления, которые присущи различным регуляторам, в особенности праву. Убеждение – стимулирование, воспитание, разъяснение… Метод убеждения является более эффективным и должен превалировать в системе методов социального управления. Социальное управление (включая государственное), основанное на убеждении, отличается значительной стабильностью, устойчивостью, прочностью. Убеждение основывается на заинтересованности, доказательствах законности и целесообразности сознательного поведения, отвечающего нормам права.

Убеждать – значит склонять субъектов к определенной деятельности, соответствующей их воле, без силового давления, расширяя свободу выбора. Убеждение может осуществляться в правовой сфере через такие позитивные юридические средства, как субъективные права, законные интересы, льготы и т. д.

К важным формам убеждения относятся правовоспитательная работа, обсуждение законопроектов. В этом смысле большое значение имеет обоснование в преамбулах нормативных актов целей и задач их принятия.

Но государственная власть в процессе реализации государственной политики неизменно вынуждена прибегать и к методу принуждения. Это связано и с разнородным социальным составом общества, и с особенностями человеческой психологии в целом, и со многими другими причинами.

Принуждать – значит склонять людей к определенной деятельности посредством силового давления (вопреки воле управляемых), ограничивая свободу их выбора. Принуждение может осуществляться в правовой сфере через такие юридические средства, как меры пресечения, приостановления пользования правами, наказания и т. д. Принуждение – это более жесткий метод воздействия права на субъектов. Особенности принуждения заключаются в том, что оно:

- является второстепенным, применяемым после убеждения методом;
- осуществляется в особой процессуальной форме, установленной в праве;
- выступает не как самоцель, а как средство исправления и перевоспитания, то есть включает в себя черты убеждения правонарушителей и других членов общества в необходимости выполнения правовых предписаний.

Принуждение допустимо тогда, когда не соблюдаются, не исполняются обязанности, произошло злоупотреблением правами.

Должно носить правовой характер, то есть быть обогащено свойствами права и сообразно этому иметь законное нормативное обоснование, строиться в соответствии с формальными требованиями закона и реализовываться в предусмотренных законом формах и процедурах.

Главная задача законодателя – установить оптимальное сочетание мер принуждения и убеждения в праве.

В современной жизни принуждение, каким бы оно ни было, выражено в его формах. Я приведу небольшую классификацию.

Формы принуждения делятся на насилие и ограничение свободы волеизъявления.

Принуждение в свою очередь делится на физическое и психическое.

Физическое – это физическое насилие и физическое действие по ограничению свободы волеизъявления.

Психическое – это психическое насилие и психическое действие по ограничению свободы волеизъявления.

Таким образом, можно расположить эти формы по возрастанию силы принуждения:

физическое действие по ограничению свободы волеизъявления => психическое действие по ограничению свободы волеизъявления => физическое насилие => психическое насилие.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, считаю необходимым повторить основные выводы, сделанные в ходе этой работы.

Сформировать какое-то одно определение термина «принуждение» (а тем более «правовое принуждение») представляется не совсем простой задачей, так как сколько подходов, сторон для рассмотрения такого неоднозначного явления, как принуждение, столько и точек зрения на его смысл. Я бы предложил такое определение термину «правовое принуждение»: это интеллектуально-волевое, основанное на правовых, демократических законах, воздействие одного субъекта общественных отношений на волю другого субъекта, посредством применения к нему определенных законом мер, с целью восстановления законности и справедливости в обществе, а также превенции дальнейших преступлений.

Соотнося термины «принуждение» и «насилие», нужно их разграничивать, осознавая, что насилие в отличие от принуждения носит несправедливый, неправомерный характер, так как своей цели добивается путем таких методов, которые всегда приносят вред физической или психической составляющей индивидуума, хотя может использовать для этого и легальные методы. А принуждение, даже принося иногда вред принуждаемому лицу своими действиями, почти всегда одобряется обществом, которое осознает его необходимость правомерный характер.

Но если сравнивать его с убеждением, несомненно, видно преимущество последнего. У убеждения намного выше потенциал воз-

действия на человека, так как оно имеет более широкий арсенал методов применения: льготы, поощрение, воспитание, разъяснение и т. д. И не имеет ни одного насильственного метода, что также является преимуществом перед принуждением. Видится естественным, что законодатель должен как можно больше использовать методов убеждения, постепенно сводя на нет принуждение, потому что надо стремиться к совершенствованию, к правовому государству, а этого никак нельзя достичь при огромной роли мер принуждения при охране правопорядка в стране.

Если выбирать из форм принуждения, то самой легкой и действенной я считаю психическое действие по ограничению свободы волеизъявления (она наиболее гуманна и лояльна к человеку), затем идёт физическое действие по ограничению свободы волеизъявления. После неэффективности предыдущих мер принуждения возможно использование физического насилия (но только в самой крайней и безвыходной ситуации). Психическое насилие, на мой взгляд, нельзя применять никогда, так как оно наносит непоправимый вред личности и является весьма жестокой и негуманной мерой принуждения.

ПРАВОСОЗНАНИЕ И РЕЛИГИОЗНОЕ СОЗНАНИЕ

Карпович
Елена Евгеньевна,

студентка 3-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Владимир Моисеевич
Шафиров,

профессор
кафедры теории
государства и права
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Рассмотрение правового сознания как формы общественного сознания наряду с религией, моралью, политикой и другими его формами является традиционным для современной философской и юридической теории. Общественное сознание представляет собой совокупность идей, теорий, взглядов, представлений, чувств, верований, эмоций, настроений людей в которых отражается природа, материальная жизнь общества и вся система общественных отношений. Формы общественного сознания можно различать по степени развитости тех или иных сущностных свойств, черт, которые в дальнейшем и послужат основанием их дифференциации. Правовое и религиозное сознание имеют свойства, отличные по своему содержанию и логике.

Правовое и религиозное сознание являются формами общественного сознания, которые направлены на отражение, как настоящего, так и будущего в общественных отношениях. В правосознании отражаются лишь те явления, которые составляют правовую сторону жизни общества. Оно охватывает процесс создания правовых форм, реализацию их требований в общественной жизни. Поли-

тические, нравственные и другие идеи и представления тоже активно воздействуют на формирование и реализацию норм права. Но прежде чем получить выражение в правовых нормах, в практике их применения, они должны пройти через правосознание, то есть получить правовую форму в виде правовых идей и представлений. Особенность правосознания выражается также в способе отражения явлений общественной жизни. Осознание правовых явлений жизни общества осуществляется посредством специальных юридических понятий и категорий. К их числу относятся, например, такие понятия, как правомерность, неправомерность, правоотношение, юридическая ответственность, законность. Нравственное же сознание оценивает окружающий мир с помощью собственных понятий: добра, зла, справедливости, несправедливости, чести, достоинства.

Правосознание – особый элемент правовой действительности. Главная черта, присущая правосознанию и ставящая его в особое положение среди всех явлений правовой действительности, заключается в том, что оно, так сказать, «чистая», хотя и специфическая (по предмету, по некоторым иным особенностям) форма общественного сознания[1].

Правосознание находится в одном ряду и прямом взаимодействии с иными формами общественного сознания – нравственными, политическими, философскими, религиозными и др.[2] Сознание возникает в процессе любой деятельности и проявляется в ней. Поэтому функции или назначение правового сознания могут быть поняты из результатов деятельности его субъектов. Анализируя свойства правового и религиозного сознания, отметим, что правосознание не менее нормативно, чем право и мораль, оно отражает бытие через осознание общеобязательности юридических норм, идеи законности и правильности.

Религиозное сознание также нормативно. Это проявляется в том, что в религиозных нормах сформулированы правила поведения людей, предусмотрена определенная ответственность за их нарушение, они имеют обязательный императивный характер, их исполнение обеспечивается мерами принуждения и определенными санкциями. Религиозные нормы обладают всеми необходимыми признаками социальной нормы.

Ценностно-нормативная и всеобщая иерархичность как норм, так и ценностей являются характерными свойствами как правового, так и религиозного сознания.

Правовое сознание компромиссно. Оно ориентировано на компромисс воли различных индивидов, который создает временный баланс сил – временную парадигму права, на которой основан любой порядок и без которой была бы невозможна стабильность в обществе.

Важной чертой правового сознания является аналитичность, которая ему свойственна более чем сознанию религиозному.

---

[1] См.: Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963.
[2] Уледов А. К. Структура общественного сознания. М., 1968. С. 70–148.

Правовое сознание в большей степени дедуктивное, оно, будучи нормативным, разворачивается от общего к частному. Это определяется логикой правового мышления. Религиозное сознание также опирается на дедуктивный метод, при котором частные положения выводятся из общих, и является в большей степени синтетичным.

Одним из различий правового и религиозного сознания является применение процедуры аналогии. Аналогия как логическая операция характерна больше для правового сознания, для религиозного сознания аналогия свойственна в значительно меньшей степени[3]. Предусматривая конкретные варианты поведения в типичных жизненных ситуациях, религиозные нормы воздействуют на волю и сознание людей, формируют их социальное поведение и тем самым регулируют соответствующие общественные отношения, проявляющиеся прежде всего в действии или бездействии их участников. Одна из специфических особенностей этих норм состоит в том, что они регулируют и такие отношения, которые находятся вне сферы воздействия других социальных норм, – отношения, возникающие при отправлении культа. Религиозные нормы отличаются от моральных, правовых и других социальных норм прежде всего тем, что имеют своей основой религиозные, а не какие-либо иные идеи и представления, неразрывно связаны с верой в сверхъестественное.

В работе И. А. Ильина отмечается, что источник правосознания надо искать в религиозном чувстве и совести. Определяя правосознание через категорию духа, он отмечает две главные составляющие правосознания – признание права и признание духа, без которых оно не может считаться полноценным[4]. В настоящее время возрос интерес к правовому и религиозному сознанию. Это обусловлено тем, что в современной России практически отсутствует социально-правовое богословие. Лишь в последние годы начала возрождаться традиция религиозно-церковного осмысления, связанного с правами человека. Так, с выходом в свет программного документа «Основы социальной концепции Русской православной церкви» (2000 г.) общество получило возможность познакомиться с позицией церковного сознания по данному вопросу. Русская православная церковь четко заявила, что считает правильным отделение церкви от государства и невмешательство их в дела друг друга. В этом документе говорится не только о важности соблюдения прав человека, но и о сложностях и трудностях, препятствующих их верному пониманию.

Важной причиной возрастания интереса к религии является повышение национального самосознания, которое вызывает тягу людей к национальным ценностям, в том числе религиозным.

На X Всемирном русском народном соборе 2006 г. прозвучал доклад митрополита Смоленского и Калининградского Кирилла, центральной темой которого являлась проблема прав человека. В докладе гово-

[3] Актуальные проблемы теории и истории государства и права. 2006. № 9. С. 17–19.
[4] Ильин И. А. О сущности правосознания / сост. и авт. вступ. ст. И. Н. Смирнов. М., 1993. С. 133.

рится о том, что права человека должны быть уравновешены с нормами религии и нравственности. Права человека не могут пребывать по ту сторону религиозных и этических требований. Эти нормативные начала религии (нравственность и право) должны сосуществовать в неразрывном, сбалансированном единстве. Только в этом случае права человека не будут противоречить ни воле Бога, ни интересам общества. Вышеуказанное единство должно утверждаться деятельностью всех религиозных общин страны, не соревнующихся, не соперничающих, а совместно трудящихся на этом духовном социальном поприще[5].

Также в докладе прозвучало, что в последнее время все больше набирает силу позиция секулярного, атеистического гуманизма, суть которого заключается в том, что человек сам себе законодатель и закон, сам очерчивает круг своих прав и свобод. Руководствуясь своей свободной волей, действуя по собственному усмотрению, он может расширять пространство своей свободы и разрешать себе то, что еще вчера считалось безнравственным и противоправным. Но секулярной философии противостоит библейская, христианская философия прав человека. Однако в современной России такой философии практически нет. Она не смогла утвердиться, как не смогли утвердиться в ней ни правовое государство, ни гражданское общество, ни цивилизационное правосознание граждан, ни должная культура правовых отношений. Россияне, владевшие навыками христианского мироистолкования и философско-теологического анализа социально-правовых проблем, остались в прошлом. Голоса русских мыслителей-христиан, способных к такому анализу (В. Соловьев, С. Франка, И. Ильин и др.), едва раздались на российских просторах, как тут же потонули в гуле политических ураганов XX в. Антихристианский смерч стер с лица земли только начавшее возрождаться строение русской религиозно правовой-философии, и одновременно с корнем была вырвана сама мысль о правах и свободах человека[6].

Сам факт публичной презентации позиции Русской православной церкви по поводу острейших моральных – проблем современности – можно расценивать как знаковое событие в российской духовной жизни. Хочется верить, что эпоха социального безмолвия осталась позади. Церковь, отделенная от государства, не отделена от общества, народа, культуры. И сегодня россиянам приходиться переживать не только повторное крещение Руси, но и повторную эпоху христианского просвещения. Лишь в последние годы начала возрождаться традиция религиозно-церковного осмысления проблем, связанных с правами человека. Необходимо заново учиться мыслить и рассуждать при помощи религиозно-правовых понятий. Формирование правового государства и гражданского общества немыслимы без повышения правовой культуры и правосознания граждан[7].

---

[5] Философия права. 2007. № 4 (24). С. 13–18.
[6] Там же.
[7] Российская газета. 2009. 3 апр.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КАТЕГОРИЙ ЗАКОННОГО ИНТЕРЕСА, ПРАВ, СВОБОД И ЮРИДИЧЕСКИХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Кориков Иван Игоревич,

студент 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Алексей Александрович Рудаков,

доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета

В настоящее время изучение данной проблемы имеет большое практическое значение, ибо в совокупности с указанными выше категориями законный интерес реализует и обеспечивает исполнение вновь появляющихся правовых возможностей.

Проблему законного интереса как правовой категории начали изучать в России еще до 1917 г. Значительных успехов в этих исследованиях добились такие правоведы, как Г. Ф. Шершеневич, Н. М. Коркунов, Ю. С. Гамбаров. Но тем не менее до сих пор не сложилась единая концепция законных интересов, а многие аспекты остались слабо изучены, в том числе и сравнительный анализ с другими правовыми категориями.

Сам термин «интерес» является многозначным. Так С. И. Ожегов в своем словаре определил интерес как нужду потребность в чем-либо[1]. Там же он раскрывает с точки зрения филологии понятие «законный», то есть основанный на законе, и соответствующий ему[2]. Исходя из этого мы можем определить законный интерес как некую потребность человека, соответствующую

[1] Ожегов С. И. Словарь русского языка. М. : ОНИКС 21 век, 2008.
[2] Там же.

закону. Но для четкого определения данной правовой категории хотелось бы выделить существенные признаки законного интереса.

Реализуется через правомерные действия субъекта права. Субъект в зависимости от своего желания может как реализовывать свою потребность, так и игнорировать ее. Но ее реализация всегда обусловлена правомерным поведениям, ибо интерес не может противоречить существующим нормативно-правовым предписаниям, иначе он перестает быть законным.

Носит общий характер. Законный интерес предписан неопределенному кругу лиц, не относится к конкретному субъекту и выступает в качестве равного и одинакового для всех способа реализации своих потребностей.

Относится к *самостоятельным объектам правовой охраны и защиты.* Законные интересы, наряду с правами, свободами и обязанностями, имеют огромное значение для определения содержания «правового ориентира» каждого конкретного субъекта права. Более того, они могут как нейтрализовать изначально заложенный в юридическую норму заряд, так и его усилить[3].

Находит свое отражение в нормах объективного права либо вытекает из их сути. Права, свободы, предоставленные государством, регулируют только часть правоотношений, оставляя другую вне поля своего зрения. Законные интересы, будучи прямо не закрепленными в нормах права, лишь отражены либо вытекают из его норм, тем самым регулируют те отношения, которые не были затронуты нормами права. Можно сказать, что законный интерес устраняет имеющиеся пробелы и предает возникшим правоотношениям четкие рамки, позволяет субъекту права реализовать еще больше возможностей.

Исходя из вышеизложенного считаем, что наиболее полным является определение, которое дал А. В. Малько: *Законный интерес – это стремление субъекта реализовать потребность в определенном социальном благе и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения не противоречащих нормам права интересов, которое в определенной степени гарантируется государством в виде юридической дозволенности, отраженной в объективном праве либо вытекающей из его общего смысла*[4].

Наряду с законными интересами права и свободы являются важнейшим способом реализации потребностей, запросов и стремлений личности[5].

В большинстве НПА законные интересы употребляются в едином контексте, в единой связке с правами и свободами, хотя это далеко не одинаковые средства реализации интересов субъектов правоотношений. Проведя анализ категорий, мы пришли к следующему выводу.

---

[3] Субочев В. В. Законные интересы как неотъемлемый элемент механизма правового регулирования. Право и политика. 2007. № 1.

[4] Малько А. В. Законные интересы советских граждан : дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1985.

[5] Коркунов Н. М. Очерк теории административной юстиции. СПб., 1898.

Законный интерес в отличие от прав и свобод конкретной правовой нормой не закреплен, а только соответствует ей.

Права и свободы имеют конкретного носителя, тогда как законный интерес абстрактен и его может реализовать любой субъект права, без каких-либо ограничений, главное чтобы это не нарушало интересы других лиц.

Форма реализации является основополагающим критерием отличия в нашем анализе. Как пишет В. В. Субочев, законные интересы обладают доказательственной формой реализации, когда для воплощения в действительность субъекту правоотношений необходимо:

- обосновать правомерность и законность своих интересов;
- суметь найти защиту и воспользоваться ею[6].

Таким образом, можно сделать вывод, что по природе эти явления родственны, они возникают из предписаний закона и до момента непосредственной реализации интереса, сложно найти его отличия от прав и свобод. По нашему мнению, сделав связку права, свободы и законных интересов, законодатель специально попытался дать возможность системе права начать саморегулироваться, развиваться.

Юридическая обязанность как правовая категория является средством обеспечения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

1. Законный интерес и юридическая обязанность выступают способами реализации интересов различных субъектов. Первый способ обеспечен в меньшей степени, но является более гибким и легко применимым, второй обладает достаточно обширной системой гарантий[7].

2. Обязанность всегда существует в четко определенных правовых рамках, она не может быть реализована без четкого нормативно-правового предписания. Законный интерес, напротив, может выходить за рамки конкретного акта, но не может противоречить его сути и выходить за пределы законности как таковой.

3. Законный интерес и юридическая обязанность выступают средством саморегуляции правовой системы, заключающей в себе интересы личности, общества и государства. Как было сказано выше, законные интересы дополняют существующие нормы, устраняют пробелы в законодательстве. Обязанности, в свою очередь, регулирует эту процедуру путем установления предписаний при реализации лицом своего интереса.

4. Нарушение юридических обязанностей ведет к нарушению не только определенных прав и свобод, но и законных интересов. Реализация же законных интересов связана с действующей системой юридических обязанностей.

В итоге хотелось бы сказать, что рассматриваемые нами категории тесно взаимосвязаны, дополняют и не могут существовать в отрыве друг о друга. Их связка позволяет раскрыть правоотношения совершенно с другой стороны.

---

[6] Малько А. В., Субочев В. В. Законный интерес и юридическая обязанность: аспекты соотношения // Юрид. мир. 2007. № 3.

[7] Субочев В. В. Законные интересы. М. : Норма, 2008.

ВЗАИМНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА И ЛИЧНОСТИ: ЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Кравченко Евгений Андреевич,

студент 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Владимир Моисеевич Шафиров,

профессор кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Взаимная ответственность выступает в качестве одного из основных принципов правового государства, однако в юридической науке этот принцип детально не изучен.

Традиционно юридическая ответственность расценивается только как ответственность граждан, должностных лиц и организаций перед государством. Об ответственности же государства практически не упоминается. Между тем выделение такой разновидности юридической ответственности, как взаимная ответственность, позволяет призвать государство к ответу в случае нарушения прав граждан.

Таким образом, это позволяет расширить круг субъектов юридической ответственности. Задачи становления гражданского общества и правового государства требуют установления взаимной ответственности государства и личности, повышения ответственности именно органов государственной власти перед гражданами. Эта принципиально важная тенденция получила закрепление в ст. 53 Конституции 1993 г.: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными дейст-

виями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц».

Для уяснения сути взаимной ответственности большое значение имеют слова И. Канта: «В правовом государстве гражданин должен обладать той же возможностью принуждения властвующих к точному исполнению закона, какой обладает властвующий в его отношении к гражданину»[1].

Проблема развития идеи взаимной ответственности тесно связана с проблемой принудительности в праве. Так, В. М. Шафиров отмечает, что «право как мера свободы возникает и длительное время существует в государственно-организованном обществе при ограниченном круге полностью свободных людей и в ущерб равенству… Только угрожая принуждением или применяя его, государство имеет шанс заставить человека подчиниться даже тому, что идет вразрез с его естественной природой, противоречит его желаниям, потребностям»[2]. Далее он говорит, что в процессе своей эволюции человек освобождается от оков рабства, приобретает равенство перед правовым законом. Все это трансформирует отношения между личностью и государством, теперь забота государства – это создание основ, гарантий для развития самодеятельности, инициативы, творчества каждой личности[3]. Именно в этот период исторического развития появляется возможность закрепления принципа взаимной ответственности и граждан.

Необходимо также разобрать, что такое взаимность и возможно ли применять это слово совместно со словом ответственность.

Согласно словарю С. И. Ожегова под словом «взаимный» понимается общий для обеих сторон, обоюдный; обусловленный один другим, связанный один с другим[4].

В словаре под редакцией С. А. Кузнецова мы находим следующее определение взаимного: «Проявляющийся по отношению друг к другу; обоюдный»[5].

Таким образом, использование словосочетания взаимная ответственность оправдано, можно даже отметить, что такой подход к ответственности наиболее предпочтителен.

Можно дать следующее толкование взаимной ответственности в юридическом смысле: **взаимная ответственность – это принцип правового государства, предполагающий наступление юридической ответственности личности перед государством и государства перед личностью на основе баланса интересов этих субъектов.**

---

[1] Хропанюк В. И. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Омега ; Интерстиль, 2006. С. 97.

[2] Шафиров В. М. О принудительности в праве // Вестн. Краснояр. гос. ун-та. 2003. № 4. С. 110.

[3] Там же. С. 110.

[4] Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М. : Азбуковник, 1999. С. 78.

[5] Кузнецов С. А. Толковый словарь. СПб. : Норинт, 1998. С. 124.

На основании вышеприведенного анализа сущности взаимной ответственности можно выделить ряд ее признаков.

1. Это один из принципов правового государства, который пронизывает все российское законодательство. Он отражен в Конституции РФ, однако вывести его можно только путем системного логического толкования: в чистом виде в конституции он не отражен.

2. Характер и объем лишений как для личности, так и для государства установлены в санкции юридической нормы, то есть она зафиксирована в нормативно-правовых источниках.

3. Реализуется на основе баланса интересов государства и личности. Б. С. Эбзеев описывает это явление следующим образом: «Общественные интересы не могут быть лишь суммой личных интересов, подобно тому как само общество никогда не было и не будет простой совокупностью своих членов. Баланс интересов – закономерность, получающая (или не получающая) должное отражение в политической и юридической надстройке общества, в праве, нравственности, общественном сознании. Однако это не означает, что права и законные интересы отдельных граждан могут игнорироваться или умаляться. Они соответствуют обшегосударственным интересам и должны последовательно обеспечиваться и проводиться в жизнь, подобно этому не могут ставиться под сомнение публичные интересы как выражение блага общества»[6].

4. Имеет определенную структуру. Эта структура складывается из двух компонентов: ответственность одной стороны и ответственность другой стороны.

«Социальная ответственность общества «юридизируется» в лице государства в качестве ее носителя путем ее закрепления в Конституции», – отмечает Б. С. Эбзеев[7].

Таким образом, важным проявлением взаимной ответственности является ряд конституционных положений, в соответствии с которыми властные структуры государства обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы. В правовом государстве признается право каждого гражданина защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. ст. 33, 45 ч. 2 Конституции Российской Федерации). Все это вместе взятое делает государство ответственным перед гражданином. В свою очередь, гражданин несет ответственность за свои незаконные действия перед государством в лице его органов (ст. ст. 57, 58, 59 Конституции Российской Федерации).

Таким образом, в Конституции предусмотрены предпосылки к развитию института взаимной ответственности.

---

[6] Эбзеев Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М. : Норма, 2007. С. 175.

[7] Там же. С.178.

В юридической литературе достаточно широко разобрана проблема ответственности личности перед государством, но остается много пробелов во второй сфере проявления взаимной ответственности: ответственности государства перед личностью.

Анализ действующего законодательства позволяет выделить ряд законов, в которых напрямую устанавливается принцип взаимной ответственности государства и личности.

Например, это ст. 5 ФЗ «О безопасности» (как принципам обеспечения безопасности)[8], ст. 4 ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (как принцип осуществления государственной защиты)[9], ст. 3 ФЗ «О транспортной безопасности» (как принцип обеспечения транспортной безопасности)[10].

Проблема ответственности государства проникает и в сферу правотворчества. Издание незаконного акта, ущемляющего права, свободы и интересы граждан и юридических лиц, – это правонарушение, выражающееся в злоупотреблении правом издавать властные предписания, это превышение власти в сфере правотворчества. Юридическая ответственность в данном случае выражается в форме отмены незаконного акта, а при наличии оснований, и дисциплинарной ответственности.

На основании Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права граждан» от 27 апреля 1993 г. каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями или решениями государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц нарушены его права и свободы, или созданы препятствия к их осуществлению, или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности. Право граждан обжаловать действия и решения государственных и иных органов отражено в ч. 2 ст. 46 Конституции РФ: «Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд»[11].

Однако что касается правотворчества на самом высоком уровне (законотворчество), то здесь привлечь к ответственности государство практически невозможно.

Так, федеральным конституционным законом о референдуме Российской Федерации устанавливается прямой запрет вынесения во-

---

[8] Федеральный закон от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности».

[9] Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

[10] Федеральный закон от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности».

[11] Богданова М. С. О понимании юридической ответственности в современных условиях // Юрист. 1997. № 7. С. 39.

проса о досрочном прекращении полномочий Государственной Думы, Федерального Собрания Российской Федерации на референдум (п. 5 ст. 6). Это практически делает невозможным привлечение законодателей к ответственности за принятие противоправного закона.

Хотя на уровне федерации установлен подобный запрет, на уровне местного самоуправления все же предусмотрена возможность отзыва депутата представительного орган. Эта процедура проходит по правилам референдума и отражена в федеральном законе об общих принципах организации местного самоуправления (ст. 24). Закрепление такого института на уровне МСУ может послужить предпосылкой развития его и на высших ступенях власти.

В завершение необходимо отметить, что анализ отечественного законодательства позволяет выделить в системе российского права межотраслевой институт ответственности государства перед гражданином, а также проявление принципа взаимной ответственности во всех отраслях отечественного права. В данный институт входят нормы международного права, содержащиеся в тех международных договорах и иных документах международного характера, которые ратифицированы Российской Федерацией, ряд норм Конституции РФ, возлагающих обязанности на государство по отношению к гражданину, его правам и свободам, гарантирующих их, а также нормы всех других отраслей права, предусматривающие ответственность государства и его представителей перед гражданином (конституционного, административного, уголовного, гражданского и др.

НОРМАТИВНО-ЦЕННОСТНЫЙ ВЗГЛЯД НА ПОНЯТИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Мороз
Елена Николаевна,

аспирантка кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета

Научный руководитель

Андрей Николаевич Бабенко,

профессор кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета

В представленной работе сделана попытка рассмотрения категории прав человека с точки зрения правовой аксиологии. В настоящее время большинство ученых признает права человека в качестве важнейших ценностей вообще и ценностей права в частности. В то же время права человека, выступая политико-юридическим понятием, получают свое закрепление в нормативно-правовых актах разного уровня – международных конвенциях, конституциях, законах. Возникает естественный вопрос о соотношении ценностей, в которых выражены права и свободы человека, и норм, закрепляющих эти ценности. Проблема соотношения норм и ценностей затрагивалась теоретиками права, однако не была рассмотрена применительно к правам человека. Учитывая малоизученный характер темы, автор в данной работе лишь ставит некоторые проблемные вопросы и намечает пути их решения с точки зрения современной аксиологии права.

В западной литературе личные права и свободы граждан именуются правами человека в отличие от прав гражданина, в основу которых положены политические права и свободы. В россий-

ской науке нет единого понимания данного термина. Имеется два основных подхода в объяснении прав человека, которые отражают разную аксиологическую позицию авторов. Первый подход характеризуется рассмотрением прав человека как социальной категории, выходящей за пределы только правовой сферы (И. Е. Фарбер, Н. И. Матузов, В. А. Кучинский и др.). Второму – свойственно определение прав человека как сугубо юридической категории (В. А. Патюлин, В. М. Корельский, Г. В. Мальцев и др.). В какой-то степени различия в указанных позициях отражают ценностное и нормативное понимание прав человека. Однако непреодолимых противоречий между ними нет. Следует лишь только разобраться, как взаимодействуют ценности и нормы, в которых воплощаются права человека, каково их соотношение и роль в обществе.

Представляется более обоснованной точка зрения, позволяющая расширенно толковать понятие прав человека.

Понятие «права человека» – категория не только юридическая и политическая, но философская и этическая. «Права человека – это такие права, которые принадлежат каждому члену гражданского общества в отличие от привилегий, распределяющихся в зависимости от занимаемого индивидом на социальной лестнице места… права человека как идея и социальная категория обладают внеформационным характером, являются атрибутом каждой личности и всякого демократического общества, входят в систему общечеловеческих ценностей»[1].

В настоящее время созданы необходимые условия для философского, юридического, аксиологического анализа прав и свобод человека, «разумны те законы, которые соответствуют природе человека, понятию человека, свободе»[2].

На невозможность отождествления прав человека с юридическими правами и свободами указывает Л. С. Явич: «В государственно-организованном обществе законы государства не опосредуют все, без исключения, права и свободы, которыми пользуются люди при данном типе производственных и политических отношений. Вне такого закрепления остается моральное право и нравственные обязанности членов общественных организаций, негосударственных политических объединений и т. п.»[3].

Права человека – это объективно социальная категория, существующая и развивающаяся вместе с человеком независимо от государства. Права человека имеют первичное значение по отношению к юридическим правам. Наиболее верно отражена природа прав Е. А. Лукашевой, которая определяет их как «требования (притязания), направленные на создание минимума необходимых жизненных условий человеческого существования»[4]. Добавим лишь, что эти требования, отра-

[1] Эбзеев Б. С. Конституция. Демократия. Права человека. Москва – Черкасск, 1992. С. 120–121.
[2] Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 385.
[3] Государство и право развитого социализма в СССР. Л., 1977. С. 113.
[4] Лукашева Е. А. Права человека и культура // Конституция СССР и правовое положение личности. М., 1979. С. 22; М., 1996.

жают ценностные установки индивида, так или иначе определяются теми ценностями, которыми руководствуется индивид. Применительно к правам человека эти притязания и требования чаще всего облекаются в правовую форму или иным образом связаны с правом, диктуются правовыми ценностями и сами становятся таковыми.

Ценность прав человека определяется системой свойств индивида как биологического существа, а также отражает его связь со средой и обществом. Биологические предпосылки прав человека не являются ведущими факторами, обеспечивающими специфически человеческую форму ценностных отношений. Однако биологические компоненты так слиты с социальными, что не могут быть исключены из контекста социально обусловленных качеств личности. К. Б. Толкачев дает следующее определение прав человека: «Это требования личности, обусловленные уровнем развития общественных отношений и направленные на пользование определенными благами, необходимыми для обеспечения социальных, а также природных свойств индивида»[5].

Следует, однако, учитывать, что права человека – сложное и многостороннее явление, а поэтому крайне непросто дать ему общее определение. Во всяком случае это определение должно обладать аксиологическими характеристиками.

Ценностный характер правам человека придает осознание требований индивида и опосредование их волей государства, социальной группы и личности. Дифференцированность такого осознания по своему выражению определяет возникновение ценности прав гражданина, члена организации или социальной группы. Таким образом, происходит придание ценности правам человека, внедрение ее в содержание реальных правоотношений.

Права человека всегда имеют конкретно-историческое содержание, которое изменяется, развивается, совершенствуется по мере реализации общественной практики. Эти права отражают внутреннюю согласованность, гармонию и соразмерность связей личности с окружающей природой и социальной средой. Человек не может находиться вне общества, которое не может существовать без упорядочивания общественных отношений. Универсальный способ обеспечения взаимодействия людей представляет собой выработку определенных норм, содержащих права и обязанности человека.

В идеале права человека призваны выразить единство требований человека и объективных условий их осуществления. В этом отражается заинтересованность государства во всестороннем развитии своих граждан.

Права человека – политико-правовое явление. Как система динамическая личные права и свободы характеризуются способностью к развертыванию во времени и обогащению внутреннего содержания

[5] Толкачев К. Б. Теоретико-методологический основания реализации личных конституционных прав и свобод человека и гражданина. СПб., 1998. С. 25–34.

своих сущностных свойств, а также их социальной направленностью. Личные права и свободы граждан не остаются неизменными, а развиваются, наполняясь более глубоким содержанием. С возникновением новых социальных возможностей, совершенствованием либо изменением характера общественных отношений возникают и получают юридическое закрепление новые права и интересы, которые подлежат охране со стороны государства. Иными словами, изменяется ценностное содержание прав человека, кроме того, они изменяют свое положение в иерархии правовых ценностей. Обычно развитие содержательных характеристик приводит к повышению статуса прав человека, переводит их порой в разряд «вневременных», «общечеловеческих» ценностей.

В связи с провозглашением прав и свобод человека наиболее важными ценностями государства и общества происходит обогащение традиционных функций права новым содержанием. С уяснением ценности права идет процесс становления гражданского общества, признание приоритета прав и свобод личности. Происходит переход от обеспечения регламентации разрешительного характера в интересах государства в сторону обеспечения примата права, выражения свободы личности и общества, ограничения произвола и вмешательства в частную жизнь граждан.

Ценностное содержание прав и свобод граждан России определяется расширением личных прав и свобод человека, за счет приведения их в соответствие с международными документами о правах человека и включения в них таких прав и свобод, как право на жизнь, юридическую и моральную неприкосновенность, свободу передвижения, право на выезд из страны и обратный въезд в нее, право на компенсацию морального ущерба, причиненного незаконными действиями государственных органов и должностных лиц.

Что права и свободы граждан являются правовыми ценностями, подтверждает тот факт, что они выступают принципами отраслей права, генерирующими началами отраслевых институтов права.

В связи с изменением ценностных приоритетов «в основу правовой системы должна быть положена философия признания естественных прав человека в качестве общечеловеческих ценностей, приобретающих в процессе своего исторического развития общецивилизационный характер»[6].

Через равенство и свободу определяется само право в личном аспекте: «Объем прав, свобод и обязанностей определяет внешнюю свободу гражданина, а также меру свободы государства по отношению к гражданину»[7].

Учение о правах человека, необходимость их реализации, признание свободы воли личности повлияли на развитие новой функции права – согласования интересов индивидов. Именно посредством диа-

---

[6] Топорнин Б. Н. Конституционная реформа в СССР: предпосылки и основные направления// Конституционная реформа в СССР: актуальные проблемы. М., 1990. С. 4.

[7] Серкова В. В. К вопросу о двойственном характере прав человека // Власть силы, сила власти. М., 1996, С. 68–69.

лога, через механизмы взаимного согласования интересов правовое воздействие обеспечивает реализацию прав человека. Г. В. Ф. Гегель считал, что для утверждения свободы в объективном мире договор столь же необходим, как и частная собственность[8].

Воздействие права как средства согласования интересов проявляется в предоставлении механизма средств и методов достижения соглашения, в придании легальности, легитимности и гарантированности принимаемым решениям, выступающим гарантией соблюдения и реализации прав и свобод человека, в переводе столкновения, противоречия интересов в русло правовых согласований. Более определенно проявляется функция достижения компромисса разнонаправленных сил социума. Этот компромисс проявляется «с одной стороны, как компромисс интересов носителей равной силы, а с другой – как компромисс ценностей, ради которых та или иная сторона готова применить силу»[9]. Реализация прав и свобод позволяет свободно обсуждать ценности, ситуации ценностного выбора, в результате чего формируются общезначимые положения, находящие свое отражение в нормах.

В рамках конструктивной аксиологии предлагается рассматривать ценности как рациональные понятийные конструкции, имеющие разное смысловое содержание. Права и свободы выступают здесь границами, вводимыми в эти ценности изнутри. Посредством юриспруденции люди способны сознавать, защищать свои и чужие права, обсуждать их с другими людьми. Первичность и неприкосновенность прав означает, что границы соответствующих ценностей нельзя нарушать в отношении всех людей при любых условиях[10]. Права и свободы, таким образом, относятся к наиболее важным правовым ценностям. В связи с этим возникает вопрос о закреплении ценностей различных рангов в нормах права.

Многие общезначимые правовые ценности изложены во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г. Права человека в Декларации не различаются по своему рангу, они не иерархизированы. Соглашение просто принято по совокупности прав, ценностей. С момента принятия Декларация оказывает большое влияние не только на осуществление прав человека во всем мире, но и на изменение сознания людей, способствует возникновению ценностного отношения к основным правовым принципам существования в современном мире. Следует заметить, что ценностные основания национальных правовых систем обладают множеством различий, что объясняет изначальную сложность соответствия содержания Декларации и высших нормативно-правовых актов конкретного государства.

С точки зрения места и способов закрепления ценностей, а также использования допустимых средств при их защите, следует различать кардинальные и субкардинальные ценности. Например, для за-

[8] Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 95–96.
[9] Тихонравов Ю. В. Основы философии права : учеб. пособие. М., 1997. С. 420.
[10] См.: Розов Н. Ценности в проблемном мире. Новосибирск, 1998. С. 102.

щиты жизни, здоровья, личного достоинства людей границы возможных средств защиты шире, чем для защиты, например, свободы печати и права участия в политических решениях.

Переосмысление ценности прав и свобод представляет собой актуальное требование цивилизованного сообщества, а также четкую ценностно-правовую основу для национальных законодательств и международного сотрудничества. Постоянное изучение аксиосферы общества необходимо для проверки соответствия изложенных ценностей реалиям человеческой цивилизации, адекватного основания ценностей права.

Система правовых действий (актов поведения) граждан по пользованию ценностями индивидуальной свободы одновременно выступает компонентом механизма реализации личных прав и свобод, придает ему завершенный характер, позволяющий перевод личных благ, закрепленных в нормах конституции, в повседневную практику человеческой жизни.

Многообразие юридических норм, закрепляющих субъективные права и свободы граждан, определяет разнообразие процессов реализации прав и свобод граждан. Само по себе закрепление государством прав и свобод гражданина не обеспечивает их автоматического осуществления, их реализации. Ценность прав и свобод человека зависит от их реализуемости и нормативного выражения.

Механизм обеспечения прав и свобод должен иметь ценностную составляющую. В случае дисбаланса механизма граждане не воспринимают права как ценности, а государственные органы не считают их ценностями.

В этом процессе важная роль принадлежит внутреннему механизму восприятия ценностей, который выступает в качестве регулятора поведения личности.

Внешний механизм обеспечения прав человека, в свою очередь, есть система ценностей, принципов, а также институтов, норм, процедур, которые, взаимодействуя между собой, влияют на поведение личности, состояние правопорядка в обществе. Условно этот механизм имеет три уровня. Первый уровень – это ценности-принципы, такие как гуманизм, справедливость, равенство, свобода, прямое действие конституции, а также сами права и свободы человека – неприкосновенность личности, свобода слова и т. д. Второй уровень включает в себя социальные институты и нормативные установления, через которые права человека получают непосредственное обоснование, закрепление и осуществление. Третий уровень – процедурно-контрольный, он организационно-процессуально упорядочивает отношения в сфере прав человека, создает благоприятные условия для реализации гражданами прав и свобод.

Механизм обеспечения прав и свобод – это «система их гарантирования, то есть система общих условий и социальных средств, обеспечивающих правомерную реализацию»[11]. К числу таких средств относится нормативно-правовое закрепление ценностей разного ранга.

[11] Витрук Н. В., Топорнин Б. Н. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод гражданина // Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. С.195–196.

Механизм обеспечения прав и свобод человека, по мнению А. С. Мордовца, отражает, во-первых, сущностные начала личности, ее прав и свобод как высшую ценность, во-вторых, цель социального государства, которой является достижение благосостояние каждого человека и всего общества, социальную справедливость, в-третьих, главную задачу правового государства – обеспечение общественного порядка и общественной безопасности, гарантии прав и свобод, в-четвертых, специфику гражданского общества, руководящее начало которого отражает принцип «гражданину разрешено все, что не запрещено законом». Немаловажное значение имеет юридическое равенство, независимость друг от друга взаимодействующих субъектов, его составляющих[12].

Между конституционными правами и свободами, опосредующими различные сферы свободы личности, нет четко выраженных границ. Например, законодатель, разделяя права и свободы граждан в гл. 2 Конституции РФ на социально-демократические, политические и личные, не определяет содержание этих институтов, так как эти права и свободы представляют собой единый комплекс. Структурные подразделения этого комплекса тесно связаны между собой. По мнению К. Б. Толкачева, имеются права и свободы, соединяющие между собой группы политических, социально-экономических и личных прав и свобод. «Такие права и свободы условно можно рассматривать как пограничные. Эти права и свободы в максимальной степени испытывают влияние различных институтов конституционных прав и свобод. Эти права не образуют отдельную систему, их бытие обусловлено наличием взаимосвязанных друг с другом сфер свободы личности[13].

Следует заметить, что разные нормы в праве имеют различную роль и соответствующую структуру, включающую как три, так и два и даже один элемент – диспозицию. Как раз однозвенные нормы встречаются чаще, это, в частности, нормы, устанавливающие права и свободы людей, которые не могут иметь гипотезы, поскольку действуют вне зависимости от наступления каких-либо обстоятельств. Эти нормативные предписания – своего рода юридические гарантии. Такие нормы, исходя из аксиологического критерия деления, можно называть императивными. Это так называемые нормы-принципы – одноэлементные абсолютные модели общего и специального характера, отличающиеся четкостью, лаконизмом. Чаще всего такие нормы содержатся в конституциях, открывают нормативно-правовые акты, включены в преамбулы. Именно нормы-принципы чаще всего закрепляют наиболее общие правовые ценности, к каковым относятся права и свободы граждан. По объему такие нормы часто совпадают с одной статьей или пунктом закона. Эти нормы, например, раскрывают кате-

[12] Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996. С. 47.

[13] Толкачев К. Б. Теоретико-методологические основания реализации личных конституционных прав и свобод человека гражданина : дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 1998. С. 78.

горию личности как ценностно-значимую, подчеркивая ее прямую связь с абсолютными, правовыми ценностями, выраженными в нормах-императивах, – свободой, справедливостью и юридическим равенством. При помощи именно таких норм стала обозначаться ценность личности, человека и гражданина во вновь принятой Конституции России. Это повлекло за собой изменение всей иерархии правовых ценностей: приобрели приоритетное аксиологическое значение такие кардинальные ценности, как свобода, равенство, справедливость. Нормы-принципы – наиболее ценностно-насыщенные частицы нормативной системы, задающие общие масштабы ее действия и определяющие критерии оценки всего остального массива юридических явлений на предмет их соответствия ценностям права.

Следующим уровнем ценностно-правовой иерархии следует рассматривать права и свободы человека и гражданина. Собственная ценность последних определяется тем, что они касаются наиболее значимых для личности материальных и духовных благ. Их перечень, например, определен Конституцией Российской Федерации 1993 г. Это частная собственность, тайна переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений, личная жизнь, брак, семья, свобода совести, защита от обвинения (ст. ст. 21, 23–25). Ценность личных прав и свобод граждан состоит в том, что человек выступает как первичный элемент самоорганизующейся и саморазвивающейся системы общества. Самореализация индивида тем эффективнее, чем больше признается за ним прав и свобод в политической, социальной, культурной и других сферах жизни, что обеспечивает уровень необходимого многообразия для полноценного развития социума. Безусловным позитивным следствием этих процессов можно назвать правовое признание человека и его жизни в России в качестве глобальной ценности. Это можно воспринимать в качестве продолжения традиций Всеобщей декларации прав человека 1948 г., шестидесятилетие которой в 2008 г. прошло, к сожалению, незамеченным большей частью юридического сообщества России.

Блок правовых ценностей, определяемых конституционно-закрепленными правами и свободами граждан, складывается не произвольно, а детерминируется объективными закономерностями, отражаемыми в политике государства. Влияние на этот процесс оказывают соотношение социальных групп в обществе, уровень развития правовой и общей культуры граждан, материальная обеспеченность реализации личных благ. Большое значение здесь играют также факторы субъективного порядка: правильное представление о сущности и назначении личной свободы и ее проявлений, конституционно-правовое опосредование ценностей этой свободы. Как известно, объект становится ценностью для личности в процессе возникновения ценностного субъект-объектного отношения. Такое отношение имеет прямую и обратную связь, когда сначала происходит осмысление и оценка предмета, в процессе чего выявляются признаки и черты, которые в силу

определенных свойств позволяют отнести предмет к категории ценного для субъекта. Таким образом, важнейшая роль в осуществлении прав и свобод принадлежит гражданину, который, воспринимая нормы права, осознавая их в качестве безусловной ценности, способствует функционированию механизма правореализации.

Принято считать, что обязательность норм права, в частности норм конституции, обусловлена тремя основными характеристиками: производностью от государства, наличием правила поведения, предписывающего адресату совершить определенные действия либо воздерживаться от них; обеспеченностью санкций, возлагающей на нарушителя неблагоприятные последствия его поступка. Однако эти характеристики могут и не быть атрибутами правовой нормы, а закон, даже самый неправовой, в той или иной мере применяется, реализовывается. По мнению Н. В. Разуваева, реализуемость закона не может служить безусловным критерием его нормативности, а тем более правомерности (поскольку соблюдается нередко лишь внешняя форма предписания, а не его нормативная или правовая сущность)[14]. Понятие мотивации поведения, применяемое для характеристики обязательности юридических предписаний, вводит нас в область социально-психологических феноменов, безразличных для права как объективного долженствования. Таким образом, обязательность права заключена в выполняемой правом моделирующей роли. В этом смысле посредством норм конституции создается единый образ юридической деятельности, обязательной для всех. Определяет этот образ ее ценностная сущность и соответствие уровню развития правовой культуры. В этом проявляется культурное долженствование конституционных норм. Задавая общезначимую и обязательную модель действительности, нормы конституции вводят такой же общезначимый и обязательный критерий оценки поведения на предмет его правомерности. Здесь мы имеем дело с нормами-моделями.

Действия, не совместимые с моделью, изложенной в норме, оцениваются как противоправные и влекут за собой меры ответственности, устанавливаемые санкциями. Нормативность права состоит в его способности создавать общезначимую и общеобязательную картину юридической действительности. Таким образом, нормы-модели, задающие ценностно-значимый культурный образ права, тесно связаны нормами-императивами, имеющими доступность восприятия. И те и другие нормы встречаются в Конституции Российской Федерации 1993 г.

Нормы-модели в отличие от норм-императивов относительны. Это различие имеет юридическое выражение. Абсолютные нормы-императивы одночленны (одна диспозиция), а относительные нормы-модели – двучленны (диспозиция и гипотеза). Группы норм-моделей, объединенных общностью предмета, образуют правовые институты.

---

[14] Разуваев Н. В. Норма права как явление правовой культуры : дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 91.

По объему нормы можно подразделить на общие и специальные. Общие создают образ наиболее масштабных в социальном и юридическом отношении участков действительности, иначе говоря, максимально значимых ее фрагментов.

Некоторые ученые называют императивные нормы-принципы абсолютными ценностями-нормами. Абсолютные ценности принимают форму эвалюативных норм (ценностных норм) или неявных норм, внутренне присущих ценностям. Эвалюативные нормы не прописаны четко, но в скрытой форме содержатся в ценностном пространстве родовой жизни человека. На основе эвалюативных норм строится целостная система моральных и правовых императивов[15].

Ценностная норма не является явной, что делает ее эффективным средством социальной регуляции. Такой неявной ценностной нормой в Древней Греции выступало понятие «справедливость», под которым понимались принципы, сложившегося обычая, соблюдения закона. В справедливости как нравственно-правовой норме были скрыты идеи «справедливого общественного устройства», «вечного естественного порядка», «законнического послушания», то есть будущей социальной нормы «ты должен». Из ценности справедливости сформировались «обычное право» (традиции и пр.), «естественное право» (право на жизнь, свободу, частную собственность), «живое право» (как совокупность принципов справедливости, но не совокупность властных приказов и норм). Право исторически созревает вместе с человеческим духом. Ценностные нормы рождаются из глубин души, а не исходят от внешнего, безличного и долженствующего социума.

Нормы-принципы воплощают подлинно гуманистические идеалы и общечеловеческие ценности, их содержание по мере развития правовой культуры расширяется и уточняется, тяготея, ко все более адекватному отображению соответствующих ценностей[16]. Это определяет соотношение правовых норм, ценностей и закона. Нормы-принципы, абсолютные нормы более других наполнены ценностным содержанием и менее всего поддаются какой-либо сознательной коррекции. Они выступают как объективная данность, определяемая не желанием и волей законодателя в определенный исторический период, а динамикой правовой культуры. Нормы-принципы в минимальной степени нуждаются в юридической форме и фактически не зависят от нее. Однако именно нормы-принципы получают свое формальное закрепление в конституциях. Возникает некоторое противоречие между их ценностным содержанием и нормативным (формальным) закреплением. Такого рода противоречие можно наблюдать в Консти-

---

[15] Букреев В. И. Нормативная система (духовный мир человека). Екатеринбург, 1999. С. 117.

[16] Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 218, 444–500.

туции Российской Федерации 1993 г. В то же время нормы-правила и нормы-процедуры гораздо теснее связаны с юридической нормой. Законодатель корректирует их, приводя в соответствие с изменившимися правовыми ценностями.

В развитии нормативно-правовой системы возможны периоды стагнации и регресса. По мере трансформации правовой культуры и изменения содержания правовых ценностей формируется новая картина юридической действительности. Конституция 1993 г. стала знаком такой трансформации, вместе с тем эта трансформация не во всем отвечала сложившемуся типу и уровню правовой культуры, а также ценностным иерархиям наиболее многочисленных социальных групп. Тем не менее с изменением правовых ценностей изменяются основы нормативной системы, что приводит к трансформации всех прочих норм, расположенных на уровнях подсистем, отраслей и институтов.

Подводя итоги о соотношении норм и ценностей применительно к правам человека, можно сделать следующие выводы:

- права и свободы человека относятся к наиболее важным правовым ценностям, могут выступать принципами отраслей права, генерирующими началами отраслевых институтов права;
- важнейшая роль в осуществлении прав и свобод принадлежит гражданину, который воспринимая нормы права, осознавая их в качестве безусловной ценности, способствует функционированию механизма правореализации, чем больше прав и свобод в политической, социальной и других сферах жизни признается за индивидом, тем выше уровень необходимого многообразия для полноценного развития социума;
- обязательность права заключена в выполняемой правом моделирующей роли, нормативность права, состоит в его способности создавать общезначимую и общеобязательную картину юридической действительности, которая имеет ценностную природу. Этим объясняется ее многообразие в представлении индивидов;
- в основу правовой системы должна быть положена философия признания общечеловеческих ценностей в качестве естественных прав человека, приобретающих в процессе своего исторического развития общецивилизованный характер;
- с изменением правовых ценностей изменяются основы нормативной системы, что приводит к трансформации всех прочих норм, расположенных на уровнях подсистем, отраслей и институтов права.

ПРАВОНАРУШИТЕЛЬ

Петрова
Наталья Викторовна,

студентка 2-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Владимир Моисеевич
Шафиров,

профессор
кафедры теории
государства и права
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Когда говорят о субъекте правонарушения, имеют в виду достигшее определенного возраста дееспособное (деликтоспособное), вменяемое лицо, а также организации[1].

Дефиниций понятия правонарушитель не сформулировано законодателем, данный термин используется для обозначения субъекта любого правонарушения, как проступка, так и преступления. На мой взгляд, необходимо разработать определение понятия «правонарушитель» не только для упорядочения теоретического обоснования термина, но и для применения данного понятия в судебном практике.

При изучении данной проблемы я встретила не мало синонимов слова правонарушитель, например индивид, совершающий противоправное деяния, виновный, субъект правонарушения. Уголовный кодекс конкретизирует данное понятие, приводя в своих статьях такие формулировки, «лицо, совершившее преступление», «виновный», «осужденный», «лицо, признанное виновным в совершении преступления»[2].

[1] Матузов Н. Н., Малько А. В. Теория государства и права. М., 1997. С. 531.
[2] Уголовное право России. Общая часть / под ред. Б. В. Здравомыслова. М. : Проспект, 2001. С. 204.

В Толковом словаре русского языка говорится, что слово «субъект» относится к человеку как носителю каких-либо свойств. И далее: «субъект права – физическое или юридическое лицо как носитель юридических прав и обязанностей»[3]. Субъект правонарушения – это физическое лицо (или организация), совершившее правонарушение.

Толковый словарь Д. Н. Ушакова не дает определения понятию «правонарушитель», в то же время отождествляет правонарушителя с преступником[4]. На мой взгляд, это является необоснованным, так как совершаемые правонарушения неоднородны по своему характеру, степени общественной опасности и юридическому оформлению. Их можно разделить на две группы: преступления и проступки. Преступлением признается совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания (ст. 14 УК РФ). Проступки представляют меньшую общественную опасность и закрепляются не Уголовным кодексом РФ, а актами иных отраслей права. Они влекут за собой не наказание (как преступление), а взыскания. Хотя проступки крайне неоднородны, большинство юристов различают три их вида: административные, гражданско-правовые и дисциплинарные. Наряду с ними отдельные ученые выделяют и иные виды проступков, в частности процессуальные, финансовые, семейные и т. д.

В юридической литературе предлагается и иная трактовка этого понятия. По мнению Р. Т. Мухаева, субъектом правонарушения признается лицо, совершившее противоправное деяние и обладающее правоспособностью, дееспособностью, деликтоспособностью[5]. Данная точка зрения не является ведущей.

При рассмотрении проблемы с точки зрения В. И. Червонюка, субъектом правонарушения признается деликтоспособное физическое лицо или организация, выступающая в статусе субъекта права. Субъект предусмотрен гипотезой правовой нормы как составная часть юридического состава правонарушения[6].

А. Ф. Черданцев понимает под «правонарушителем» индивида, достигшего определенного возраста (16 лет, а по некоторым правонарушениям и 14 лет), вменяемого или организацию (юридическое лицо). Юридические лица являются субъектами гражданско-правовой и административной ответственности, например за нарушение экологического, таможенного, налогового законодательства[7].

Данная точка зрения является ведущей и поддерживается рядом авторов в области теории государства и права, а именно С. С. Алексеевым, В. Д. Перевалovым, В. М. Корельским и др.

---

[3] Ожегова С. И., Шведов Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 1968. С. 577.

[4] Ушаков Д. Н. Толковый словарь русского языка. М., 1935. С. 656.

[5] Мухаев Р. Т. Теория государства и права : учебник. М., 2001. С. 423.

[6] Червонюк В. И. Теория права : учебник. М., 1999. С. 559.

[7] Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник. М., 2001. С. 272.

Аналогичную позицию занимают и некоторые современные авторы. Так, по мнению В. С. Нерсесянца, субъект правонарушения – это деликтоспособное физическое лицо или организация. При этом Нерсесянц понимает под деликтоспособностью физических лиц их способность (в соответствии с их возрастом и состоянием здоровья) совершать сознательно-волевые действия, осознавать смысл своих поступков и руководить ими, то есть быть подлинным автором таких действий (бездействия), которые могут быть вменены ему в ответственность как субъекту правонарушения[8]. Вменяемость субъекта правонарушения означает, что его противоправные действия – с субъективной стороны – носят виновный характер.

Мнения большинства авторов во многом совпадают, различие состоит в количестве обязательных признаков данного понятия.

В рамках определения понятия «правонарушитель» следует уделить внимание признакам правонарушителя, выделяя некоторые из них:

1. Необходимым признаком правонарушителя является то, что субъектами правонарушения могут быть индивиды (граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства, лица с двойным гражданством) и организации (юридические лица). Однако в уголовном праве, субъектом преступления может быть только физическое лицо. Не могут быть субъектом и нести уголовную ответственность государственные органы, учреждения и юридические лица. Юридические лица выступают субъектами гражданско-правовых правонарушений и некоторых административных (экологические, налоговые, нарушения правил строительства).

2. Вторым обязательным признаком является дееспособность, а именно ее часть. Деликтоспособность – предусмотренная нормами права способность нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение. Устанавливаемые российским законодательством рубежи социальной зрелости правонарушителя достаточно условны и отличаются весьма широким диапазоном. Принято считать, что социальная значимость объектов, охраняемых уголовным законом, адекватно осознается индивидами с 16 лет, а некоторых случаях в связи с особой ценностью и очевидностью (убийство, разбой, кражу и другие) – с 14 лет. Гражданское законодательство устанавливает ответственность в полном объеме с 18 лет, в случае вступления в брак или эмансипации с 16 лет.

3. Следующим обязательным признаком является *вменяемость* лица, совершившего правонарушение. Вменяемость – это способность осознавать фактический характер и общественную опасность совершаемых действий (бездействий) и руководить ими.

---

[8] Нерсесянц В. С. Правонарушение и юридическая ответственность : монография. М., С. 519.

Подводя итог всему вышесказанному, делаем вывод, что правонарушитель – это вменяемое физическое лицо или организация, обладающее деликтоспособностью.

Данное исследование предполагает не только изучение понятия «правонарушитель», но также изучение видов данного понятия, так как ни на теоретическом, ни на законодательном уровне не сформулированы виды правонарушителя.

Согласно действующему законодательству особенности субъекта зависят от вида правонарушения, то есть существует возможность классифицировать правонарушителя

Субъекты гражданского правонарушения – физические и юридические лица, не исполняющие или ненадлежаще исполняющие предусмотренные гражданским правом обязанности, что связано с нарушением субъективных гражданских прав другого лица. Для физических лиц полная гражданско-правовая ответственность наступает с 18 лет (ст. 21 ГК РФ).

Субъекты административного правонарушения – это индивидуальные субъекты (граждане и другие категории лиц, обладающие административно-правовым статусом) и коллективные субъекты (юридические лица и иные коллективные образования). Граждане РФ могут рассматриваться в качестве субъектов рассматриваемого правонарушения с 16-летнего возраста. Как видно, федеральное законодательство установило административную ответственность организаций за допущенные правонарушения в строительстве, таможенном деле, налоговых отношениях, банковском деле, антимонопольной и иных видах деятельности[9].

Субъект преступления – вменяемое (то есть способное осознавать общественно-опасный характер своего деяния) физическое лицо, достигшее установленного возраста привлечения к уголовной ответственности. Согласно ст. ст. 19, 20 УК РФ имеется в виду наступление 16, а в некоторых случаях и 14 лет.

По отдельным категориям дел субъект преступления должен обладать специальными признаками для того, чтобы быть привлеченным к уголовной ответственности. В качестве таких субъектов может быть врач – за неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ), должностное лицо – за получение взятки (ст. 290 УК РФ), военнослужащие – за невыполнение приказа (ст. 322 УК РФ) или нарушение правил несения боевого дежурства (ст. 341 УК РФ) и др. Еще раз отметим, что в уголовном праве субъектом преступления может быть только физическое лицо.

Субъект дисциплинарного проступка – лицо, находящееся в трудовых или служебных отношениях с предприятием, учреждением, организацией, допустившее противоправное деяние, виновное

[9] Административное право : учебник / под ред. Ю. М. Попова и Л. Л. Попова. М., 1999. С. 343–351.

в невыполнении или ненадлежащем выполнении трудовых (служебных) обязанностей.

Юридическая ответственность проявляется в отдельных видах. Как известно, юридическая ответственность наступает лишь за конкретное правонарушение, совершенное деликтоспособным лицом. В зависимости от содержания юридической ответственности ее можно подразделить на личную ответственность, материальную и дисциплинарную.

Личная ответственность связана с ограничением личных прав и свобод человека и гражданина. Личную ответственность несут только физические лица. Она может быть возложена только судом за совершение преступлений и наступает в виде исправительных работ, ограничения свободы, лишения свободы и др.

Материальная ответственность является наиболее распространенным видом юридической ответственности. Ее несут физические и юридические лица, государственные (муниципальные) органы. В уголовном законодательстве она выступает в виде конфискации; в гражданском – в виде возмещения материального ущерба, компенсации материального вреда, выплаты неустойки, пени и т. д.; в трудовом – в виде ответственности работника за нанесение материального ущерба своему предприятию или ответственности работодателя за задержку выплаты заработной платы и т. д.

Дисциплинарная ответственность – это ответственность физического лица, связанная с выполнением им трудовых; служебных, должностных обязанностей (например, предупреждение или выговор работнику, его увольнение).

В итоге отметим, что правильная классификация правонарушителя во многом зависит от вида правонарушения, а также от того, насколько точно правоприменителю удалось проанализировать сложившуюся ситуацию и выявить признак конкретного субъекта правонарушения.

Хотелось бы сказать, что правонарушитель – это не абстрактное юридическое понятие, которое существует вне времени и пространства. Правонарушитель – это человек, живущий и совершающий противоправные действия в обществе других людей. Отсутствие понятия правонарушитель свидетельствует о необходимости теоретической разработки вопроса.

Таким образом, правонарушитель – это вменяемое физическое лицо или организация, обладающее деликтоспособностью.

Для привлечения лица к юридической ответственности необходимо наличие признаков, характеризующих его как субъект правонарушения. Перечисленные признаки (вменяемость, дееспособность) являются основными, что означает обязательность присутствия их в каждом правонарушении. При отсутствии хотя бы одного исключается возможность привлечения к ответственности. В некоторых случаях необходимо установление признаков специального субъекта.

РЕАБИЛИТАЦИЯ В ПРАВЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Петрунникова Евгения Сергеевна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Владимир Моисеевич Шафиров,

профессор кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Термином «реабилитация» юристы пользуются уже несколько столетий. В свое время Н. И. Миролюбов писал, что впервые данное понятие употребил средневековый французский легист Блейнианус (Bleynianus) для обозначения древнейшего института помилования осужденного с восстановлением всех его прежних прав[1].

Данный термин прочно вошел в лексикон правоведов многих стран, но со времен Средневековья изменил свое значение. Возникнув как способ помилования, реабилитация превратилась в самостоятельный правовой институт[2].

Институт реабилитации начал использоваться и в российском законодательстве, «вплетаться многими нитями в правовую ткань и социальную жизнь российского общества»[3], так как именно в сейчас наше государство постепенно меняет свой облик, становится правовым, создаются предпосылки для реального признания человека высшей ценностью, обеспечения условий свободного развития личности, защиты ее жизни, чести, достоинства.

[1] Миролюбов Н. И. Реабилитация как специальный правовой институт. Казань, 1902. С. 17.
[2] Владимирова В. В. Компенсация морального вреда – мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе. М., 2007.
[3] Бойцова В. В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан в современных правовых системах. Тверь, 1993. С. 5.

Сегодня право на реабилитацию гарантируется международными правовыми актами (Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. ч. 5 ст. 9 и ч. 6 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и др.; Конституцией РФ ст. 53 и 53; УПК; ГК и др).

Введение института реабилитации в российское законодательство является, бесспорно, существенным шагом вперед на пути повышения уровня гарантий прав, свобод и интересов граждан.

Данный институт наиболее разработан в УПК РФ, что вполне объяснимо, «ведь данная сфера является той областью, где законом допускается наиболее серьезное вторжение государства в личную жизнь граждан, и привлечение к уголовной ответственности невиновного в первую очередь требует восстановления его прав»[4].

Согласно же определению, содержащемуся в пп. 33 и 34 ст. 5 УПК РФ, под реабилитацией понимается порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения ему причиненного вреда.

Законодатель определил круг участников, имеющих право на реабилитацию, перечень условий, при наличии которых такое право возникает, то есть можно сказать, что в российской правовой системе окончательно утвержден принцип ответственности государства за незаконное и необоснованное привлечение к уголовной ответственности, урегулированы отношения в случае причинения вреда при отправлении уголовного судопроизводства. Принцип-то есть, только существует одно маленькое «но», о котором, кроме юристов-профессионалов, мало кто знает, – число оправдательных актов нашей уголовной юстиции самое маленькое в мире и составляет около 0,4 %[5], а если даже выносится оправдательный приговор, то в основном отсутствуют разъяснения в нем о праве гражданина на реабилитацию[6].

Существует и другая проблема относительно реализации права граждан на возмещение ущерба, причиненного в сфере гражданского и административного судопроизводства, а также в связи с незаконным привлечением к дисциплинарной ответственности, так как общественные отношения в данных сферах недостаточно урегулированы в российском законодательстве. В. Лукин отмечает, что если в уголовном судопроизводстве вопросы реабилитации в той или иной мере регламентированы, то в области гражданского и административного процесса имеет место явный правовой пробел[7]. Свидетельством этого служит и тот факт, что, несмотря на некоторое фрагментарное закреп-

---

[4] Климова Г. З. Реабилитация как правовой институт. Саратов, 2005. С. 156.

[5] Трунов И. Л. Проблемы законодательного регулирования реабилитации в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2004. № 2. С. 19.

[6] Галазова З. М. К вопросу о возникновении и реализации права на реабилитацию // Адвокатская практика. 2006. № 2. С. 34.

[7] Иванова Е. Тихая радость омбудсмена // Эж-Юрист. 2008. № 11.

ление исследуемых правоотношений в нормативно-правовых актах, сам термин «реабилитация» в них не используется.

Таким образом, в России преобладает уголовно-правовой подход к реабилитации, что не является правильным: ведь реабилитация представляет собой самостоятельное универсальное комплексное межотраслевое явление, главное назначение которого – защита прав и свобод человека.

Самостоятельность данного института подтверждается тем, что он основан на ст. 53 Конституции РФ, закрепляющей следующее положение: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц». Таким образом, данная статья не содержит никаких ограничений по сфере действия, основаниям ответственности и кругу должностных лиц, причиняющих ущерб, требует конкретизации в отраслевом законодательстве[8].

Институт реабилитации является общеотраслевым, комплексным по своей природе. Реабилитационные отношения самостоятельны, их нельзя втиснуть в рамки правового института гражданского иска в уголовном процессе или отнести к уголовно-процессуальным, гражданско-правовым, поскольку решается вопрос о восстановлении комплекса нарушенных прав: имущественных, трудовых, жилищных, пенсионных»[9].

Именно в настоящее время назрела необходимость четко определить сущность и основные признаки данного института, то есть на общетеоретическом уровне решить существенные правовые вопросы для дальнейшего развития законодательства о реабилитации и практики ее применения.

Итак, признаки реабилитации в праве как комплексного общеотраслевого явления следующие:

Субъектами реабилитационных отношений являются физическое лицо и государство в лице своих органов и должностных лиц.

Для реабилитации необходима личная заинтересованность самого лица, имеющего права на реабилитацию. Уж если кто и заинтересован в возмещении вреда, причиненного осуществлением власти, так это сами потерпевшие от такого вреда, а не его причинители[10].

Реабилитация – это субъективное право заинтересованного лица.

1. «Субъективное право, как писал С. С. Алексеев, – принадлежащая субъекту мера дозволенного поведения, обеспечиваемая государством. Особенность субъективного права заключается в том, что оно дает субъекту известный «юридический плюс» (возможность что-то требо-

[8] Климова Г. З., И. Н. Сенякин. Реабилитация как правовой институт. Саратов, 2005. С. 168.

[9] Бойцова В. В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан в современных правовых системах. Тверь, 1993. С. 41–42.

[10] Михайленко О. В. О юридической природе отношений по возмещению вреда реабилитированному // Юрист. 2006. № 12.

вать от других лиц, возможность совершать известные действия и др.), включает момент усмотрения лица; его основным средством обеспечения является возложение на другое лицо юридической обязанности»[11].

2. Реабилитация представляет собой правовое средство исправления грубых следственных и судебных ошибок. Оно имеет место там и тогда, когда речь идет о факте незаконного привлечения лица к тому или иному виду юридической ответственности[12].

3. Реабилитация предполагает восстановление репутации гражданина и его правового статуса.

4. Реабилитация также предполагает возмещение гражданину имущественного и морального вреда, а в некоторых случаях возмещение и физического вреда[13] путем возмещения расходов на лечение, профессиональную переподготовку и т. д.[14]

5. Реализация права гражданина на реабилитацию осуществляется соответствующими уполномоченными государственными органами в установленном законном порядке[15].

Обобщая все указанные признаки, можно дать следующее определение: правовая реабилитация – это признание невиновности гражданина, незаконно привлеченного к юридической ответственности, и последующее восстановление его репутации, правового статуса, а также возмещение причиненного ему различного вида вреда, осуществляемое уполномоченными государственными органами в установленном законном порядке.

Основываясь на вышеизложенном, считаю, что необходимо выработать концепцию реабилитации в праве и на ее основании возможно инициировать разработку отдельного закона о реабилитации, в котором бы закреплялось общеотраслевое значение данного института, основные его признаки-принципы, а также порядок реабилитации в зависимости от вида юридической ответственности.

Именно специальный закон о реабилитации устранит все имеющиеся пробелы в законодательстве. Данный закон позволит своевременно и надлежащим образом защитить права граждан, которые были нарушены незаконными и необоснованными действиями (бездействием) органов государственной власти или должностных лиц. А восстановление нарушенных прав, в свою очередь, позволит возродить доверие между гражданами и представителя власти.

---

[11] Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М. : Издательская группа «Норма». 1998. С. 69.

[12] Климова Г. З., И.Н. Сенякин. Реабилитация как правовой институт. Саратов, 2005. С. 181.

[13] Антонов В. И. Институт реабилитации и его уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 6.

[14] Трунов И. Л. Проблемы законодательного регулирования реабилитации в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2004. № 2.

[15] Климова Г. З., И.Н. Сенякин. Реабилитация как правовой институт. Саратов, 2005. С. 183.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ

Подлобникова
Елена Васильевна

студентка 2-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Владимир Моисеевич
Шафиров,

профессор
кафедры теории
государства и права
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Происшедшие за последние годы в Российской Федерации социально-экономические, культурные, демографические и геополитические изменения не могли не сказаться на правовой системе государства, что привело к изменениям правовых режимов. Научная и практическая значимость проблемы определяется тем, что сложившиеся условия требуют обновленных правовых режимов, отвечающих духу времени, связанных со становлением новых политических и государственных состояний, с появлением нетрадиционных для нас субъектов и объектов права, интенсивным развитием различных форм собственности, частного права, предпринимательской деятельности, переориентацией на другие, более совершенные и свободные методы правового регулирования, со сменой приоритетов в системе имеющихся юридических средств и ценностей. В этой связи необходимо комплексное исследование сущности правового режима.

Прежде чем перейти к понятию правового режима, нужно определиться с понятием самого режима.

Слово «режим» весьма богато и многозначно по своему содержанию, употребляется в самых различ-

ных смыслах и контекстах. В переводе с французского и латинского оно означает: 1) государственный строй, совокупность средств, методов, способов осуществления власти; 2) строго установленный распорядок жизни (труда, отдыха, питания, лечения, сна); 3) система обязательных правил, требований, норм, принципов, установленных для какого-либо вида деятельности (например, судоходства, лесо-, водо-, землепользования, охоты, рыболовства и т. д.); 4) определенное состояние, положение, статус кого-либо или чего-либо (отсюда выражения «режимный завод», «режимный объект», «режимное производство»)[1]. Толковый словарь дает следующее определение понятия «режим»: условия деятельности, существования чего-либо[2].

В политологии, теории государства и права и социологии широко используется понятие «политический режим». Это наиболее разработанное понятие. По сути, это одна из ключевых характеристик государства как общественного института.

Таким образом, под словом «режим» понимается совокупность, система средств, методов, способов; установления определенного порядка для функционирования чего- либо.

Понятие правового режима все активнее используется в юридической литературе, все более прочно утверждается в качестве одной из важнейших категорий правоведения. Законодатель весьма часто употребляет такие словосочетания, как «таможенный, пошлинный режимы», «режим хозяйственной деятельности», «льготный режим», «валютный режим», «режим чрезвычайного положения», «режим особой охраны», «режим секретности», «режим наибольшего благоприятствования» и т. п., не давая им определения. Используются эти понятия и в общественно-политическом лексиконе, в средствах массовой информации[3].

Правовой режим – разновидность социального режима. Главная его особенность состоит в том, что он, по определению, создается, закрепляется, регулируется правом, основан на праве. Вне правовой сферы он немыслим. Там действуют другие режимы, не опосредуемые юридическими нормами. Невозможно понять сущность правового режима и вне связи с политическими процессами и событиями, происходящими в определенное время в той или иной стране. Вообще, политический подтекст многих юридических явлений, понятий, конструкций вполне очевиден. Трудно назвать такой правовой режим, который бы устанавливался вопреки политической воле государства. Иначе последнее – не суверенно.

В литературе правовой режим определяется и как социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами

---

[1] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение, 1996. № 1. С. 41.

[2] Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1990. С. 672.

[3] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 42.

и обеспеченный совокупностью юридических средств[4]; и как порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, которые характеризуют особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создают особую направленность регулирования[5]; и как результат регулятивного воздействия на общественные отношения системы (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений[6].

Приведенные определения отражают наиболее существенные признаки рассматриваемого явления, однако содержат в себе некоторые погрешности, требующие пояснения.

Так, в первом случае правовой режим определяется через понятие социального режима, которое, в свою очередь, тоже не отличается четкостью и требует соответствующих уточнений и интерпретаций.

Второе определение многословно, отдельные термины повторяются (регулирование). К тому же правовой режим, как нам представляется, в большей мере характеризует не направленность правового регулирования (формальный признак), а степень его благоприятности или неблагоприятности для интересов различных субъектов права (материальный признак).

Это косвенно признает и С. С. Алексеев, когда пишет, что «каждый правовой режим есть все же именно режим; следует принимать во внимание основные смысловые оттенки этого слова, в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности. Именно поэтому при рассмотрении правовых вопросов мы обычно говорим, например, о жестких или льготных правовых режимах»[7].

В третьем определении излишне категорично делается упор на понимание правового режима только как на результат нормативно-правового воздействия. На наш взгляд, правовой режим – это не столько результат, сколько система условий и методик осуществления правового регулирования, определенный «распорядок» действия права, необходимый для оптимального достижения соответствующих целей. Правовой режим призван обеспечить наступление желаемого социального эффекта, состояния, так как выражает собой прежде всего путь к подобному результату. Правовой режим – это функциональная характеристика права.

---

[4] Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. М., 1987. С. 258–259.

[5] Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

[6] Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 123.

[7] Алексеев С. С. Теория права. М., 2000. С. 244.

Учитывая сказанное, правовой режим – это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права[8].

В качестве примеров различных по характеру правовых режимов можно назвать режим финансовой стабилизации, режим протекционизма, режим въезда и выезда за границу, режим отдельных свободных (оффшорных) зон и территорий, режим военного положения, паспортный режим, режим хранения и транспортировки ядерного и химического оружия, режим санкций, моратория, эмбарго и т. п.

Основные признаки правовых режимов состоят в том, что они 1) устанавливаются в законодательстве и обеспечиваются государством; 2) имеют цель специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права; 3) представляют собой особый порядок правового регулирования, состоящий из юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием; 4) создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов отдельных субъектов права.

Правовой режим обусловлен прежде всего интересами государства, волей законодателя, а также спецификой и характером общественных отношений, требующих к себе особых подходов, форм и методов правового опосредования, своеобразного юридического инструментария для своей организации. Данный феномен отвечает на вопрос: зачем, для чего и кому он нужен, как можно достичь желаемой цели?

Правовой режим – это проявление нормативности права, но на более высоком уровне. Следует согласиться с С. С. Алексеевым, что прежде всего правовой режим можно рассматривать как своего рода «укрупненный блок» в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств. И с этой точки зрения эффективное использование правовых средств при решении тех или иных специальных задач в значительной степени состоит в том, чтобы выбрать оптимальный для решения соответствующей задачи правовой режим, искусно отработать его сообразно специфике этой задачи и содержанию регулируемых отношений[9].

Правовые режимы обеспечивают устойчивое нормативное регулирование группы общественных отношений, определенного участка социальной жизни, содействуют оптимальному использованию кон-

[8] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 44.

[9] Алексеев С. С. Теория права. М., 2000. С. 243.

кретных объектов. Это особенно важно в период экономических, политических и культурных преобразований, осуществляемых сегодня в России. Исключительное значение в наши дни приобретает режим выборов как специфическое, наиболее интенсивное и напряженное социально-правовое состояние[10].

И хотя правовые режимы характеризуются определенной стабильностью, известным постоянством, что, собственно, и гарантирует высокий уровень их нормативности, они тоже эволюционируют, развиваются, адаптируются к современным условиям и реалиям.

Изменение, корректировка или даже замена тех или иных режимов могут быть связаны с процессами демократизации действующих государственных институтов, совершенствованием системы административного управления, усилением защиты прав граждан, необходимостью приведения российского законодательства в соответствие с требованиями международных стандартов. Например, в настоящее время в стране введен новый порядок учета граждан, согласно которому традиционный режим прописки заменяется режимом регистрации. Коренное отличие между этими режимами заключается в том, что в основе прописки лежит разрешительный принцип, а в основе регистрации – уведомительный. Излишне говорить о том, насколько это важно для каждого отдельного индивида, семьи, общества в целом. Это не что иное, как переход к цивилизованным формам общежития[11].

В ряде случаев в законодательстве прямо указывается на возможность изменения режимов самими субъектами. Так, в новом Семейном кодексе РФ, принятом 8 декабря 1995 г., предусматриваются два режима имущества супругов: законный (гл. 7) и договорный (гл. 8). В ст. 42 однозначно зафиксировано, что «брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности... установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов». То же самое закреплено в ст. 256 Гражданского кодекса РФ.

Следовательно, не только устойчивость правовых режимов, но и их изменчивость, развитие, совершенствование укрепляют правопорядок, стабильность, управляемость в обществе, направлены на защиту интересов государства и личности.

Неточно определенный режим заставляет функционировать всю систему юридических средств ниже оптимума, вызывает падение количественных и особенно качественных показателей деятельности. Неоправданно льготный режим также не приносит пользы, ибо ведет к неэкономной трате материальных, кадровых, финансо-

[10] Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение, 1996. № 1. С. 46.
[11] Там же.

вых ресурсов, рабочего времени, гипертрофированию одних подсистем в ущерб другим[12].

Правовые режимы придают адекватность и эластичность юридической форме, позволяют ей более четко улавливать различия неоднородных социальных связей, учитывать особенности разных субъектов и объектов, временные и пространственные факторы, включенные в сферу действия права.

Например, в ст. 15 «Режим особой охраны территорий национальных парков» Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях» записано, что «на территориях национальных парков устанавливается дифференцированный режим особой охраны с учетом их природных, историко-культурных и иных особенностей». По такой же схеме вводятся соответствующие режимы постановлением Правительства РФ «О режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» от 25 декабря 1992 г. и многими другими нормативными актами[13].

Правовой режим – органическая часть государственного и политического режимов. Если государственный режим определяется обычно как совокупность методов осуществления государственной власти, то политический режим – как функциональная сторона политической системы общества. Политический и государственный режимы, отражая содержательную сторону принятия и исполнения управленческих решений, придавая политической жизни определенную направленность, непосредственно обусловливают основные черты, общие параметры правовых режимов.

Но именно с помощью правовых режимов утверждаются и реально осуществляются режимы государственные и политические.

Правовые режимы непосредственно отражают важнейшие элементы правовой политики государства, о которой писали еще дореволюционные русские юристы (С. А. Муромцев, Л. И. Петражицкий, Н. М. Коркунов, Г. Ф. Шершеневич и др.). Они определили правовую политику как прикладную науку, призванную оценивать действующее законодательство и способствовать выработке более совершенного права.

Сегодня можно обозначить правовую политику гораздо шире: как совокупность правовых средств, целей, задач, установок, приоритетов, направленных на совершенствование общественных отношений, формирование правового государства, реализацию принципов демократии, гуманизма, справедливости, прав и свобод человека и гражданина. Правовой режим – неотъемлемое свойство власти, ее устройства, функционирования, социальной направленности.

---

[12] Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. М., 1987. С. 261.

[13] Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 48.

Понятие «правовой режим» нельзя отождествлять с понятием «механизм правового регулирования», которое означает систему правовых средств, организованных наиболее последовательным образом в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права[14].

Правовой режим реализуется через механизм правового регулирования, который представляет собой общий порядок, процесс действия права. Если механизм правового регулирования – юридическая категория, показывающая, как осуществляется правовое регулирование, то правовой режим – в большей мере содержательная характеристика конкретных нормативных средств, призванных организовать определенный участок жизнедеятельности людей.

Правовой режим представляет собой специфический механизм правового регулирования, его особый порядок, направленный на конкретные виды субъектов и объектов, «привязанный» не столько к отдельным ситуациям, сколько к более широким общезначимым социальным процессам (состояниям), в рамках которых эти субъекты и объекты взаимодействуют.

Существующий ныне механизм правового регулирования в силу ряда причин, как верно замечено В. Б. Исаковым, ориентирован главным образом на разрешение жизненных ситуаций. Эти ситуации выступают в правовом регулировании в виде юридических фактов, порождающих (в соответствии с законом) различные правовые последствия. Регулирование длящегося социального процесса нельзя свести к упорядочению отдельных ситуаций. Оно требует специфических юридических форм, одной из которых и выступает правовой режим[15].

Правовые режимы, направленные на урегулирование социальных процессов (состояний), должны иметь соответствующую структуру, позволяющую им эффективно выполнять поставленные перед ними цели. Помимо элементов механизма правового регулирования (нормы права, юридические факты, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, правоприменение), в рамках которых осуществляется правовой режим, структура последнего включает в себя еще и такие слагаемые, как субъекты, их правовые статусы, объекты, методы взаимосвязи конкретных видов субъектов с объектами, систему гарантий (прежде всего юридическую ответственность за нарушение режима).

Для правового режима важнейшее значение имеют такие условия, как время, пространство, круг лиц, на которых он распространяется. В любом режиме эти три компонента наполняются вполне определенным, «живым» содержанием, всегда своеобразным и связанным непременно с длящимися социальными процессами.

---

[14] Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 49.

[15] Исаков В. Б. Правовые режимы и их совершенствование // XXVI съезд КПСС и развитие теории права. Свердловск, 1982. С. 35.

Таким образом, правовой режим – это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств: дозволений, запретов, позитивных обязываний, создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права.

Правовой режим – это специфика юридического регулирования определенной сферы общественных отношений с помощью различных юридических средств и способов. Как правило, различные сферы общественных отношений требуют разного сочетания способов, методов, типов правового регулирования.

Правовое регулирование есть длящийся во времени процесс. Оно предполагает активную деятельность людей, их коллективов и в процессе создания права, и в ходе его воплощения в жизнь.

Процесс воздействия права на поведение людей и общественные отношения начинается с момента осознания необходимости и возможности регламентации с помощью права каких-то жизненных ситуаций.

Всестороннее исследование природы, сущности, назначения правовых режимов, всего их многообразия и взаимодействия имеет важное значение как для правотворчества, так и для правоприменительной практики. Их основательный анализ может во многом содействовать совершенствованию механизма правового регулирования, повышению его эффективности. В перспективе данная проблема призвана стать одним из важных направлений российской правовой науки.

ПОНЯТИЕ «ТОЛЕРАНТНОСТЬ»: ВВЕДЕНИЕ В СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Пономарева Лидия Петровна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Владимир Моисеевич Шафиров,

профессор кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Проблема толерантности уже не одно столетие занимает умы теоретиков, особую актуальность она приобрела в конце XX – начале XXI в., поскольку не только в мире, но и в России, которая издревле славилась своей терпимостью к другим культурам, народам, отмечается увеличение очагов социальной напряженности, межэтнических, межрелигиозных конфликтов, проявлений экстремизма, шовинизма, ксенофобии и прочих разновидностей интолерантного поведения.

В среде ученых до сих пор не сложилось однозначного мнения по поводу того, что есть толерантность, возможно, это связано с ее многогранностью, многоаспектностью, с тем, что она имеет довольно широкий диапазон интерпретаций, выражает различные типы отношений и настроений. Так, этимология термина «толерантность» восходит к латинскому глаголу tolero – нести, держать, терпеть. Этот глагол применялся в тех случаях, когда было необходимо «нести», «держать» в руках какую-нибудь вещь. При этом подразумевалось, что для держания и переноса этой вещи человек должен прилагать определенные усилия, страдать и терпеть.

Однако свое широкое распространение термин «толерантность» получил в его английской интерпретации – tolerance, где наряду с терпимостью он означает также «допускать»; «готовность и способность без протеста воспринимать личность или вещь». Сравнительное сопоставление обоих значений показывает, что с помощью этого термина выражается идея меры, границы, до которой можно терпеть другого человека или явление, даже если они непонятны, вызывают недоумение, неприятие или сопротивление. Во французском языке этот термин понимается как «уважение свободы другого, его образа мыслей, поведения, политических или религиозных взглядов». В китайском языке проявлять толерантность – значит «позволять, допускать, проявлять великодушие в отношении других». Наиболее широкую гамму чувств и отношений понятие «толерантность» выражает в арабском языке, где оно может употребляться в значении «прощение, снисхождение, мягкость, сострадание, благосклонность, терпение, расположенность к другим людям», в персидском языке толерантность понимается как «терпимость, выносливость, готовность к примирению с противником»[1]. В русском языке часто в качестве синонима толерантности используется термин терпимость. Правда, в литературе приводилось мнение, что буквальный перевод с латинского слова «толерантность» как терпение неточно передает содержание понятия толерантности, обедняя его, ибо на русском языке терпимость традиционно означает лишь готовность снисходительно относится к чужому мнению, выражает даже некое превосходство по отношению к иным – терпимым воззрениям. Тогда как толерантность предполагает не снисходительность, а доброжелательность, готовность к уважительному диалогу и сотрудничеству[2]. Подобное истолкование толерантности (терпимости) встречается практически во всех русских словарях: так в «Полном словаре живого великорусского языка» В. И. Даля терпимость характеризуется как свойство, качество терпеть что-либо или кого-либо только по милосердию, снисхождению, аналогичные толкования встречаются в «Словаре русского языка» С. И. Ожегова, в «Толковом словаре иноязычных слов» Л. П. Крысина и в «Толковом словаре русского языка» Д. Н. Ушакова. Полагаю, что такое понимание толерантности в нашем современном мире не совсем приемлемо, поскольку смысловое содержание термина «толерантность» в процессе исторического развития претерпело существенные изменения, которые неплохо, на мой взгляд, уловил Артур Ребер: толерантность он понимает как установку либерального принятия моделей поведения, убеждений и ценностей других, признание плюрализма, также автор утверждает, что только истинно толерантный, терпимый человек будет противостоять любой попытке помешать их свободному

[1] Бондырева С. К. Толерантное сознание. М., 2004. С. 22–24.
[2] Толерантность / общ. ред. М. П. Мчедлова. М., 2004. С. 12.

выражению[3]. Тождественность данных понятий активно используют в официальных документах и научной литературе. Если мы обратимся к опубликованным на русском языке международным правовым документам (ООН, Совета Европы, ОБСЕ) в области прав и основных свобод человека, то увидим, что в них используется не термин «толерантность», а слово «терпимость» и производный от этого термина антоним «нетерпимость». Такова практика официальных публикаций ООН – Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), Международного пакта о гражданских и политических правах (1976 г.), Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений (1981 г.) и др.; Совета Европы – Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств (1995 г.) и др.; Европейского парламента – постановления о сектах в Европе (1996 г.); Парламента ассамблей Совета Европы – Религия и перемены в Центральной и Восточной Европе (2002 г.); Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе – Итогового документа Венской встречи (1989 г.), Копенгагенского совещания по человеческому измерению (1990 г.) и т.д. В отечественном законодательстве аналогичная позиция отображена в Федеральном законе «О свободе совести и религиозных объединениях». В Декларации принципов толерантности раскрывается сущность понятия толерантности (терпимости). Как прописано в документе, «толерантность означает уважение, принятие и правильное понимание богатого многообразия культур нашего мира, наших форм самовыражения и способов проявлений человеческой индивидуальности. Толерантность – это гармония в многообразии. Это не только моральный долг, но и политическая, и правовая потребность. Толерантность – это добродетель, которая делает возможным достижение мира и способствует замене культуры войны культурой мира. Толерантность – это не уступка, снисхождение или потворство. Толерантность – это прежде всего активное отношение, формируемое на основе признания универсальных прав и основных свобод человека. Толерантность – это обязанность способствовать утверждению прав человека, плюрализма (в том числе культурного плюрализма), демократии и правопорядка. Толерантность – это понятие, означающее отказ от догматизма, от абсолютизации истины и утверждающее нормы, установленные в международных правовых актах в области прав человека».

Несмотря на то, что определение толерантности закреплено в правовых актах, в среде теоретиков однозначного решения данной проблемы еще не достигнуто. В философии толерантность определяется применительно к социальной сфере как «качество, характеризующее отношение к другому человеку как к равнодостойной личности и выражающееся в сознательном подавлении чувства неприятия,

[3] Артур Ребер. Большой толковый психологический словарь. М., 2000. 560 с.

вызванного всем тем, что знаменует в другом иное (внешность, манера речи, вкусы, образ жизни, убеждения и т. п.). Толерантность предполагает настроенность на понимание и диалог с другим, признание и уважение его права на отличие»[4]. В политологии толерантность понимается как готовность тех или иных политических сил допускать существование инакомыслия в своих рядах; деятельность оппозиции в конституционных рамках, толкуемых с максимальной широтой; их позиции в случае убедительности аргументации[5]. В этическом плане концепция толерантности исходит из гуманистических течений, в которых подчеркивается непреходящая ценность различных достоинств и добродетелей человека, в том числе достоинств, отличающих одного человека от другого и поддерживающих богатство индивидуальных вариаций единого человеческого вида. Если разнообразие людей, культур и народов выступает, как об этом упоминали еще гуманисты итальянского Возрождения, как ценность и достоинство культуры, то толерантность, представляющая собой норму цивилизованного компромисса между конкурирующими культурами и готовность к принятию иных логик и взглядов, выступает как условие сохранения разнообразия, своего рода исторического права на отличность, непохожесть, инаковость.

Мэтт Матраверс, следуя Питеру Николсону, полагает, что толерантность – это благо и, следовательно, добродетель. Дж. Ролс в понимает толерантность как одно из воплощений принципа справедливости, равенства в «хорошо упорядоченном обществе». Отечественный исследователь доктор философских наук Э. Ю. Соловьев утверждает, что терпимость есть специфическая добродетель непримиримых людей. Даже не будучи готовы на уступку и компромисс, они тем не менее признают право на существование за чужим, неприемлемым для них суждением. Также он считает, что толерантность не эмоция, это осознанная и трезвая позиция, которая обуздывает эмоции[6]. Крис Лорсен относит ее к чему-то «второстепенному» – к своеобразному эрзацу любви и дружбы, которые невозможны во всей их полноте в нашем несовершенном мире. При этом в отличие от Майкла Уолцера, полагающего, что толерантное отношение к различиям имеется везде, где наличествует их мирное сосуществование, (то есть включающего эти самые дружбу и любовь в число толерантных взаимоотношений), Лорсен, на этот раз вместе с Матраверсом, разделяет почти кантианское определение толерантности Николсона. С этой точки зрения субъекта можно назвать толерантным лишь в отношении к то-

[4] Новая философская энциклопедия. М. : Мысль, 2001. Т. 4. С. 75–76.

[5] Политология : энциклопедический словарь. М. : Изд-во Моск. коммерческ. ун-та, 1993. С. 375.

[6] Толерантность: материалы Летней школы молодых ученых «Россия – Запад: философские основания социокультурной толерантности» / под ред. М. Б. Хомякова. 2001. Ч. 2. С. 67–68.

му, что ему неприятно, малейшее «чувство удовольствия», примешиваясь к поступку, лишает его права называться морально терпимым[7]. Но иногда трактовку толерантности как допущения, принятия того, что осуждаешь, что тебе неприятно, отождествляют с пассивной уступчивостью. Это демонстрирует предложенный П. Леслеттом перечень возможных комбинаций неодобрения, одобрения, принятия и т. д. Соглашаясь с традиционным пониманием, ученый полагает, что толерантностью можно считать принятие как следствие индифферентности (слабая форма толерантности) или более пассивную позицию, когда не происходит ни отвержения объекта, ни его принятия (негативная толерантность).

Однако большинство авторов, пишущих о толерантности, указывают на ее принципиальное несходство с индифферентизмом. Например, Б. Уильямс полагает, что именно потому, что толерантность «влечет за собой напряженность между приверженностью собственным взглядам и признанием убеждений других... она не тождественна усталости или просто безразличию». Ж. Бастид называет толерантность «бесценной добродетелью» при условии, что ее основанием не являются равнодушие и скепсис. «Скептическая толерантность» является следствием утраты интереса к моральным ценностям. Общество, где подобная толерантность утвердилась в качестве нормы, представляет собой уставший организм, «чья внутренняя целостность нарушена, и отдельные части которого игнорируют друг друга из-за своего ревнивого индивидуализма». Такая не внушающая доверия толерантность, по мнению Бастида, является «перевернутым догматизмом» и одновременно трусливой позицией[8].

Если рассматривать толерантность с позиции формы поведения, то ее можно представить как моральную норму, входящую в систему идеологии правящего класса, являющуюся средством подчинения рабочего класса (К. Маркс); как нейтральную норму, без которой невозможно социальное действие, ибо она обеспечивает ему смысл (М. Вебер); как универсальную, формальную норму, поддерживающую практический дискурс (Ю. Хабермас)[9]. Толерантность определяют и как необходимый элемент либерализма, своеобразный фундамент демократического общества[10]. Обычно либерализм дает позитивную оценку этого термина, тогда как другие течения политической философии приравнивают ее к бездействию, невниманию и связывают с аморализмом. Между тем даже либерализм не может быть толе-

---

[7] Толерантность : материалы Летней школы молодых ученых «Россия – Запад: философские основания социокультурной толерантности» / под ред. М. Б. Хомякова. 2001. Ч. 1. С. 10–11.

[8] Бондырева С. К. Толерантное сознание. М., 2004. С. 45-46.

[9] Золотухин В. М. Толерантность как принцип поведения // София: рукописный журнал Общества ревнителей русской философии. 2002. № 5.

[10] Толерантность : материалы Летней школы молодых ученых … Ч. 1. С. 168.

рантным ко всему. Убийства, жестокое обращение с детьми, женщинами, вооруженные, захватнические действия никогда не оправдывались ни одной из групп, если, конечно, эти злодеяния, обычно совершаемые с корыстной или иной личной заинтересованностью, не были совершены под маской благих намерений, за примером далеко ходить не будем: вооруженное нападение США на Ирак.

Многие из современных теоретиков, ощущая недостаточность либерального обоснования толерантности, очень категорично высказываются в ее адрес, полагая, что она абсолютно утратила всякое значение в современном мире. К числу этих ученых можно отнести защитников так называемой теории modus vivendi. Так, согласно одному из представителей этой теории Дж. Грею, всякая толерантность подразумевает некоторый консенсус, а достижение последнего в современном мультикультурном обществе принципиально невозможно[11].

В концепциях «общественного договора» и «Естественного права» толерантность интерпретируется как предел социальной свободы, где свобода одного человека заканчивается там, где начинается свобода другого. В жизни часто достаточно сложно не ошибиться и перешагнуть эту грань, и для того, чтобы подобные случаи происходили как можно реже, я думаю, каждый должен руководствоваться не только законом, но и простым «золотым правилом нравственности»: «Не делай другому того, чего ты не желал бы, чтобы делали тебе». Его вывел Кастелион, он первым увидел, что взаимотерпимости может быть противопоставлено лишь обоюдное самоограничение. Толерантность стала возможной только благодаря применению именно этого правила, которое В. С. Соловьев с полным основанием назвал «исконным и общечеловеческим». Тем не менее свобода неотделима от фактического признания гражданами власти закона. И подразумевает не хаос, а уважение к принятому в стране порядку. Верховенство закона должно стать одной из наиболее значимых наших ценностей... И начинать надо с себя. Чиновникам и милиционерам, судьям и прокурорам, предпринимателям – нам всем, каждому на своем рабочем месте[12].

Толерантность, свобода, права человека и закон находятся в неразрывной связке. Так, терпимость делает возможным осуществление свободы, последняя, в свою очередь, предполагает способность человека действовать в соответствии со своими интересами и целями, опираясь на познание объективной необходимости, отсутствие гнета, стеснений, ограничений в общественно-политической жизни и деятельности какого-либо класса или общества в целом и т. д. Но при этом свобода одного человека не должна мешать свободе другого. Абсолютная свобода принесет за собой только анархию, хаос, попрание прав человека. Поэтому истинная свобода – та, которая существует в рамках закона. И достичь ее невозможно без толерантности, которая

[11] Хомяков М. Б. Императив или оптатив // Пчела. 2002. № 39.
[12] Речь Дмитрия Медведева: Красноярский экономический форум. 2007.

является фундаментом демократического общества и правового государства. Поэтому необходимо содействие толерантности на индивидуальном и общественном уровнях. На уровне индивида необходимо активно воспитывать навыки толерантности. На уровне общества должны быть созданы соответствующие условия в политической и социальной сферах[13]. На мой взгляд, воспитание толерантности должно начинаться с детства и прежде всего в семье. Но большую часть времени ребенок проводит в школе, на улице, и именно в этой среде происходит становление толерантного либо интолерантного сознания, поведения, в зависимости от того на каком нравственном уровне развития находиться данное общество. Как отмечает Ю. Шрейдер, дурное окружение несет в себе моральную опасность, формируя моральное сознание субъекта, еще не достигшего необходимой автономии-способности идти против естественного потока событий, не давать себе распуститься и следовать естественным влечениям[14]. Поэтому чрезвычайно важно, чтобы в обществе существовала моральная атмосфера, основанная на терпимости, и поэтому процесс воспитания толерантности должен быть непрерывным, происходить в различные периоды жизни.

Среди условий, влияющих на толерантность, важным фактором, является политическая и социальная обстановка в обществе: обогащение одних и обнищание других, возросшие масштабы иммиграции преимущественно выходцев из стран с низким уровнем социального и экономического развития в страны «золотого миллиарда» приводят к «нездоровой» конкуренции их с коренным населением в сферах торговли, мелкого производства и на рынках наемного труда. Причем складывающиеся на этой почве анклавы национальных меньшинств, четко осознающие свою этническую специфику, очень рьяно отстаивают свои интересы, используя для этого политические, правовые и иные методы, порой забывая про уважение культурных, моральных и иных ценностей населения страны пребывания. Все это вызывает недовольство в среде коренных граждан, что впоследствии приводит к росту отчуждения, неприязни, вспышкам противоправного, интолерантного поведения.

Почвой антитолерантной психологии являются и пороки правовой системы: правовая неоформленность многих аспектов жизнедеятельности и взаимоотношений социальных и политических субъектов, низкая правовая, а тем более социальная культура законотворчества, правоприменения. Российское законодательство не оперирует понятием «толерантность». Ни в одном российском нормативном акте это слово не упоминается и, соответственно, не расшифровывается значение данного термина. Конечно, существуют различные программы,

[13] Толерантность : материалы Летней школы молодых ученых … Ч. 1. 2001. С. 193–194.
[14] Толерантность в обществе различий : коллективная монография / под ред. В. Е. Кемерова. 2005. С. 180.

направленные на продвижение толерантности в народные массы: государственная программа «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2006–2010 гг.»; городская целевая программа «Молодежь Москвы (2007–2009 гг.)»; городская целевая программа «Столица многонациональной России» (2008–2010 гг.) и другие, но изменение ситуации в положительную сторону несущественно. Остается только надеяться, что реализация этих программ будет более успешной, чем их предшественниц. Тем не менее можно констатировать тот факт, что толерантность, хотя и в несколько завуалированной форме (в форме проявления уважения к человеку, его правам и свободам), находит свое выражение в законодательстве РФ: ст. 19 Конституции РФ п. 1 определяет, что все равны перед законом и судом», п. 2 той же ст. 19 расшифровывает заявленное равенство прав и свобод человека и гражданина, каковое не зависит от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Конституция запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. В ст. 26 Конституции РФ прописано право каждого определять и указывать свою национальную принадлежность. Никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности. Тем самым государство гарантирует как свободу в определении своей национальности, так и равенство прав и свобод человека, дабы национальность не являлась основанием предоставления лицу каких-либо особых привилегий независимо от того, указало ли конкретное лицо на свою национальную принадлежность или нет, для него это не влечет никаких правовых последствий.

Равенство гарантировано и представителям различных религий: ст. 28 Конституции РФ предусматривает свободу совести и вероисповедания. Кроме того, в российском законодательстве есть нормы, содержащие запрет на разжигание межнациональной, религиозной и социальной розни (ст. 29 Конституции РФ), на унижение чести и достоинства человека (ст. 21 Конституции РФ).

Запрет на разжигание национальной и религиозной ненависти и вражды был также установлен для средств массовой информации в ст. 4 Закона РФ «О средствах массовой информации», предусматривающей ответственность за распространение информации, содержащей указанные признаки, как за злоупотребление свободой массовой информации, вплоть до прекращения деятельности СМИ. В связи с вступлением в силу ФЗ «О противодействии экстремисткой деятельности», направленного на укрепление установок толерантности в обществе, появились новые ограничения – запрет на унижение нацио-

нального достоинства. За нарушение указанных норм также предусмотрена ответственность как для СМИ, так и для граждан.

В трудовом законодательстве (ст. 3 Трудового кодекса РФ) введен запрет на дискриминацию в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, должностного и социального положения, возраста, места жительства и пр. Целесообразно отметить, что ответственность за дискриминацию (как в сфере трудовых, так и иных отношений) не предусмотрена, ибо право подвергшегося дискриминации работника обратиться в суд или трудовую инспекцию с заявлением о восстановлении нарушенных прав и компенсации морального вреда не является соответствующим видом ответственности за нарушение прав человека и гражданина.

Хотелось бы отметить тот факт, что, несмотря на содержание в Конституции РФ и иных нормативно-правовых актах запрета дискриминации граждан по различным основаниям, нигде нет упоминания о сексуальной ориентации. Перечень таких оснований не является закрытым. Из этого можно сделать вывод, что дискриминация граждан не допускается не только по прямо указанным в Основном законе, но и по другим признакам, в число которых мы можем отнести и «сексуальную ориентацию». Но российское законодательство не признает однополые браки – чем не пример своеобразной узаконенной дискриминации, ущемления прав человека. Полагаю, что необходимо скорейшее устранение этого пробела в законе: установить запрет дискриминации по сексуальной ориентации, легализовать нетрадиционную семью посредством издания федерального закона. Эти меры приведут к положительным изменениям: возможность не свидетельствовать против близкого человека, избежание внешнего психологического и физического насилия, сохранение работы, распространение льгот и скидок на лиц, состоящих в таких отношениях, как на членов семьи (например, при получении кредитов, при уплате налогов при дарении имущества и др.), упорядочение имущественных отношений (отношений собственности, наследования и др.), получение содержания от партнера и т. п.

В свете вышеизложенного, на мой взгляд, такое «косвенное» закрепление толерантности в нашем законодательстве вполне адекватно современным социально-правовым реалиям, тем не менее для более успешного продвижения толерантных установок, принципов в народные массы необходимо проводить различные воспитательные программы. Поэтому было бы целесообразно принять соответствующие законы или один федеральный закон о толерантности, консолидирующий в себе международные нормы, внутригосударственные. Создать новые нормативно-правовые акты с учетом исторического развития человечества. Некоторые теоретики полагают, что сама по себе толерантность или ее законодательное закрепление приведет к ограничению свободы, но это ошибочное мнение, ибо еще Питер

Николсон писал: «Поскольку толерантность есть благо, обязанностью человека (по отношению к себе самому, а также и к другим) будет быть толерантным, а потому субъект толерантности не имеет морального права не быть толерантным. Он не свободен отказаться от своей толерантности. Но это означает не то, что он становится менее свободен, просто с моральной точки зрения он не свободен изначально; толерантность есть обязанность, и здесь не возникает вопроса о свободе быть или не быть толерантным. Другое уточнение состоит в том, что когда человек соглашается быть толерантным, он не ограничивает своей свободы. В самом деле, правительство, выпускающее толерантные законы и постановления, те, кто соглашается с этим правительством и с его действиями, и те, кто принимает справедливость этих законов и постановлений, – все они налагают на себя определенные ограничения в использовании своей силы»[15].

[15] Nicholson P. P. Toleration as a Moral Ideal // Aspects of Toleration. Philosophical Studies / Ed. Be J. Horton and S. Mendus. L ; N.Y., 1985. P. 158–173.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ЖЕРТВА», «ПОТЕРПЕВШИЙ», «ПОСТРАДАВШИЙ»

Толстых
Анна Степановна,

студентка 2-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Владимир Моисеевич
Шафиров,

профессор кафедры
теории государства и права
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Жертвами правонарушений человечество и наука были заинтересованы с древних времен. Сочувствием к жертвам правонарушений проникнуты произведения многих писателей, писавших и пишущих о совершении правонарушений. В разных науках затронуты понятия «жертва», «пострадавший», «потерпевший». Эти понятия многоаспектны. Существуют различные подходы к раскрытию их содержания, которые можно встретить не только в литературе, народном творчестве, статьях газет, журналов, но и в философии, психологии, экономике, юриспруденции. Различные подходы дают возможность глубже понять содержание понятий «жертва», «пострадавший», «потерпевший», их роль в науке.

В русском языке имя существительное «жертва» обычно связывают с претерпеванием насилия. Слово «жертва» имеет несколько значений:

1) в древних религиях дар божеству – предмет или живое существо (умерщвляемое при этом);

2) добровольный отказ, отречение в пользу кого-нибудь или чего-нибудь, самопожертвование;

3) человек, подверг-

шийся чьему-нибудь насилию, злому умыслу, пострадавший от кого-нибудь или чего-нибудь;

4) человек, пострадавший или погибший от какого-нибудь несчастья, неудачи (подчеркивается случайность обстоятельств);

5) человек, пострадавший или погибший во имя чего-нибудь, вследствие преданности чему-нибудь[1].

Потерпевший – человек, которому в результате преступления причинен моральный, физический или имущественный урон[2]. Данное определение, на мой взгляд, говорит о принадлежности понятия правовой среде, а в частности уголовному праву.

Пострадавший – человек, испытывающий страдание (физическую или нравственную боль, мучение), или тот, кто подвергается чему-нибудь неприятному, терпит ущерб, урон от чего-нибудь[3]. По сути получается, что пострадавший и потерпевший синонимы. Это подтверждает и «Словарь синонимов» Н. Г. Герасимовой и Е. А. Гольдич: пострадавший, потерпевший – синонимы – используются в значении «тот, кто испытал неприятность, несчастье или кому нанесли ущерб, урон, убыток»[4]. Однако большинство языковедов отмечает, что слово «потерпевший» в русском языке тесно связано с понятием «преступление».

В экономике понятия «пострадавший», «потерпевший» используются редко. Их заменяет слово «жертва». В экономическом словаре дано понятие «жертва» – физическое или юридическое лицо, которому деянием был непосредственно или косвенно причинен материальный или нематериальный ущерб[5]. Потерпевший – лицо, которому причинен моральный, физический или имущественный вред.

Подобное определение потерпевшего содержится в психологической энциклопедии: потерпевший – это лицо, которому *преступлением* причинен моральный, физический или имущественный вред[6]. В данном определении, в отличие от предыдущего, сделан акцент на уголовно-правовую окраску значения понятия. Значение слова «пострадавший» связывают с претерпеванием физической или психической боли[7].

В педагогике, как и в экономике, редко используются понятия «потерпевший», «пострадавший», их заменяет понятие «жертва», которое рассматривается с двух сторон:

1) добровольный отказ, воздержание от чего-либо важного и дорогого для человека, отречение, очищение, цена, которую человек платит за сознание, за то, чтобы быть человеком, самопожертвование;

---

[1] Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М. : Астрель; АСТ: Хранитель, 2008. С. 656.

[2] Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 571.

[3] Там же. С. 771.

[4] Словарь синонимов / под ред. Н. Г. Герасимова, Е. А. Гольдич. Л. : Наука, 1975. С. 404.

[5] URL: http://mirslovarei.com/eco_ZH/

[6] URL: http://mirslovarei.com/psy_P/

[7] Большой толковый психологический словарь/ Ребер Артур. Т. 2 (П-Я): пер. с англ. М. : Вече, АСТ, 2000. С. 321.

2) существо, погибшее или пострадавшее в результате насилия, агрессии или несчастного случая, катастрофы, социального потрясения[8].

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что в различных рассмотренных выше науках понятия «жертва», «пострадавший» и «потерпевший» определяются по-разному. Во-первых, эти понятия могут отождествляться; во-вторых, определяются одно через другое (например, «жертва – это пострадавший…»); в-третьих, могут использоваться в качестве синонимов (жертва политических репрессий – лицо, пострадавшее от политических репрессий). Но если бы у каждого понятия не было своих особенностей, вряд ли бы они использовались одновременно. Хочется отметить, что понятия многозначны.

Слово «жертва» используется не только как синоним слова «потерпевший» или «пострадавший», но и в значении самопожертвование, пожертвование, с религиозной точки зрения как приносимый дар божеству. Потерпевший – лицо, которому причинен моральный, физический или имущественный вред. Обычно уточняется, что вред причинен именно преступлением. Возможно, это связано с тем, что под преступлением не всегда понимают нарушение Уголовного кодекса, а отступление от него в широком смысле слова (от чего-нибудь объективного, общеобязательного и т. д.). Что касается термина «пострадавший», то он используется как синоним термина «потерпевший». Однако следует заметить, что в нем уже отсутствует какое-либо указание на связь с преступлением.

В законодательстве само по себе слово «пострадавший» в качестве существительного встречается очень редко (Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» – ст. 27 «Прокурор разъясняет *пострадавшим* порядок защиты»[9]) В основном используется конструкция «лицо, пострадавшее:

- при ДТП;
- в результате террористического акта;
- от политических репрессий;
- от радиационных, техногенных катастроф».

В Уголовном кодексе Российской Федерации[10] лишь в ст. 244 встречается слово «жертва» (жертва фашизма). Часто оно используется в следующих словосочетаниях: «жертвы политических репрессий», «жертвы войны», «жертвы вооруженных конфликтов». В законодательстве встречается и понятие «человеческие жертвы», что означает людские потери. В Федеральном законе «О защите потерпевших, сви-

[8] Педагогический энциклопедический словарь / гл. ред. Б. М. Бим-Бад. М. : Большая Российская энциклопедия, 2002. С. 84.

[9] Федеральный закон «О Прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 № 2202-1 // Собрание законодательства РФ. 20 ноября 1995 г. № 47. Ст. 4472.

[10] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 17 июня 1996 г. № 25. Ст. 2954.

детелей и иных участников уголовного судопроизводства»[11] встречается словосочетание «жертвы преступления», которое в данном случае является синонимом слова «потерпевший» Термин «жертва» используется в ответвлении криминологии – виктимологии.

Понятие «потерпевший» дает ст. 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[12]: потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

В административном праве также используется понятие «потерпевший», которое закреплено в ст. 25.2 Кодекса об административных правонарушениях[13]. Потерпевшим является физическое лицо или юридическое лицо, которому административным правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред.

Понятие «потерпевший» употребляется и в гражданском праве. Этот термин преимущественно встречается в гл. 59, 60 Гражданского кодекса Российской Федерации[14]. Понятие «потерпевший» в этом нормативно-правовом акте не дано, однако подразумевается, что это лицо, которому причинен вред.

Таким образом, и в законодательстве слова используются в качестве синонимов. И если в гуманитарных науках предпочтение отдается жертве, то в юриспруденции чаще встречается потерпевший. Возможно, разнообразие в терминологии для гуманитарных наук уместно, а вот в законодательстве, на мой взгляд, нет. Поэтому следует искать понятие, которое бы объединило понятия «жертва», «пострадавший», «потерпевший».

---

[11] Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 34. Ст. 3534.

[12] Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 24 декабря 2001 г. № 52. Ст. 4921.

[13] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

[14] Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

К ВОПРОСУ О ЛЕГАЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В ТЕОРИИ ПРАВА

Безкоровайная Юлия Евгеньевна,

аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института КрасГАУ

Научный руководитель

Сергей Викторович Навальный,

доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета

Проблема легальности и легитимности государственной власти является одной из наиболее актуальных не только в современной России, но и иных государствах мирового сообщества. Актуальность указанной проблемы обусловливается в первую очередь многообразием политических процессов, происходящих в современном мире, а также их разнородностью (яркий пример – тенденции государств к суверенизации власти, глобализации и одно-временной интеграции в ми-ровое сообщество). В связи с этим важным и необходимым становится изучение свойств легальности и легитимности государственной власти, которые во многом определяют степень дееспособности власти в указанных процессах.

Проблема легитимности государственной власти довольно подробно исследовалась учеными начиная с конца XIX в. (со времен М. Вебера). В трудах отечественных ученых проблема легитимности стала широко освещаться в 90-х г. XX в., в связи с возникновением кризисных тенденций в государствах бывшего СССР и приобретением ими суверенитета. Во всех этих ис-

следованиях легитимность получала наибольшее развитие, в то время как свойство легальности государственной власти на сегодняшний день остается мало исследованным.

Имеющиеся теоретические выкладки по проблеме легальности государственной власти в основной своей массе лежат в плоскости сравнения и соотношения ее с легитимностью, в то время как полные, исчерпывающие исследования по проблеме отсутствуют. В этом вопросе мы придерживаемся позиции, согласно которой легальность и легитимность – категории различного порядка. Так, легитимность носит более оценочный, правовой характер, в то время как легальность является строго юридическим процессом.

Слабая разработанность темы обусловливается также тем фактом, что ряд ученых-теоретиков, философов, политологов[1] рассматривают легальность в качестве синонима категории «законность» (которая в рамках юридической науки и политологии получила широкое распространение). Однако следует отметить существование иных позиций, их представителями являются Н. В. Витрук, Н. Г. Александров, Г. В. Назаренко и другие, которые исходят из различных пониманий законности (как правило, в узком и широком смысле)[2]. Развивая исследовательские положения советских ученых с учетом современных знаний в этой области, следует говорить о единой природе легальности и законности. Однако некорректным представляется тезис об отождествлении законности и легальности.

Нам представляется, что законность является более широкой по объему категорией и должна рассматриваться как режим общественной жизни, состоящий в строгом неукоснительном соблюдении правовых норм всеми субъектами. Легальность же видится нам в более узком понимании, в качестве явления политико-правового характера. Иными словами, легальность характеризует определенный режим функционирования государственной власти (в лице его государственных органов) на основании закона и во исполнение его. Субъектами легальности выступают должностные лица (государственные и муниципальные служащие).

Таким образом, легальность выступает самостоятельным политико-юридическим процессом узаконивания власти и обладает в силу

---

[1] См. об этом : Дуденкова А. А. Легитимность как теоретическая категория: политико-правовой анализ // Философия права. 2005. № 4; Легальность и легитимность власти // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12. Социально-политические исследования. 1994. № 2; А.-Н. З. Дибиров. Устарела ли концепция легитимности М. Вебера? // Социально-гуманитарные знания. 2002. № 3; Гаджиев К. С. Введение в политическую философию. М. : Логос, 2004.

[2] См.: Теория государства и права / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1973; Самощенко И. С. Охрана режима законности Советским государством. М. : Госюриздат, 1960; Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 22; Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 13; Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право / под ред. Е. А. Лукашова. М. : Юрид. лит., 1973.

этого уникальным набором признаков (рационально-правовая основа, политико-юридический характер, специфический субъектный состав).

Рассматривая легальность государственной власти как определенное качественное состояние политико-правовых отношений, нам представляется необходимым выделить следующие ее составляющие.

Во-первых, наличие самой власти в государстве должно быть закреплено соответствующими законами, в том числе актом, обладающим особым статусом (например, конституцией). В тех случаях, когда нормативные акты указанного статуса отсутствуют, функционирование власти в обществе подтверждается и обеспечивается, как правило, историческими и правовыми традициями народа (как правило, титульной нацией в многонациональных государствах).

Во-вторых, имеющиеся в государстве способы формирования органов государственной власти должны быть официально закреплены (например, институт выборов). Данный аспект также включает в себя характеристику реальной исполнимости. Иными словами, в обществе должны действовать нормативные акты, конкретизирующие и обеспечивающие исполнение продекларированных в конституции процедур.

В-третьих, механизмы формирования органов государственной власти должны строго соответствовать юридической процедуре, нарушение которой входит в сферу конституционной ответственности.

В-четвертых, должностные лица, осуществляющие государственную власть, обладая компетенцией, полно закрепленной законодательными актами, не могут выходить за ее рамки. При этом компетентность должностного лица должна обеспечиваться как мерами общего порядка (гражданскими), так и мерами в силу его специального статуса. Опыт ряда государств показал, что такая система является надежным гарантом эффективного исполнения полномочий государственными служащими и должностными лицами.

В-пятых, должностные лица несут собственную ответственность за действия, осуществляемые в рамках должностных полномочий[3]. Данное положение свидетельствует о необходимости стимулирования органов государственной власти и должностных лиц к общественно-полезной деятельности в рамках полномочий.

Исследуя становление легальности власти, мы приходим к выводу о том, что зарождение данного процесса отмечается уже в родоплеменных сообществах и связывается с формированием первобытных мононорм. Ретроспективный анализ возникновения права и законодательства дает основание для выделения, по крайней мере, трех эволюционных форм (уровней) легальности:

[3] Данное положение имеет важное значение, так как учитывает специфику традиционных обществ и государств, характеризующихся неразвитой системой позитивного права (законодательства).

- протогосударственной (деятельность ранних государственных образований по санкционированию обычаев). На этом этапе принцип легальности еще недостаточно четко выделен;
- государственной (в этот период происходит формирование государством целостной разветвленной системы права путем нормотворчества, становления системы прецедентного права и т. д.);
- конституционной (связана с появлением особых форм нормативно-правовых актов, обладающих специфическими признаками и целями).

В рамках исследования данного вопроса может быть раскрыт и вопрос о национально-культурной специфике процессов легализации власти. Мы полагаем, его следует рассматривать не только с точки зрения исторического подхода, но в большей мере системного, при котором процессы легализации должны исследоваться с учетом социокультурных условий становления легальности власти (то есть в рамках парадигмы власти).

Это позволяет рассмотреть сущность принципа легальности в основные периоды его развития, направления и тенденции трансформации данного принципа в зависимости от формы государства и его типов, осветить особенности легальности и процессов легализации в рамках каждой из парадигм.

Наибольший интерес в данном вопросе представляет рассмотрение процессов легализации власти в качественно разнородных обществах, например традиционных и рационалистских.

Так, рационалистские общества характеризуются преобладанием форм рационального знания о явлениях окружающей действительности, распространением учений, центральным ядром которых является человек, развитой системой позитивного права.

Общества, в становлении которых важная роль в регулировании общественных отношений отводилась традициям, обычаям, религиозным течениям, основывались на вере в сверхъестественные силы, личные качества того или иного лидера, являются по своей сути традиционалистскими.

Исследуя эти типы обществ, мы пришли к выводу о наличии специфических особенностей в процедурах легализации власти в каждом из них.

Так, для обществ рационалистского типа характерна тесная взаимосвязь легитимности и легальности. Власть, получившая большинство голосов на выборах (или иных процедурах формирования органов государственной власти населением государства) считается легитимной в силу ее электоральной законности.

В обществах традиционного типа четко разграничиваются понятия легальности, как внешнего (юридического) соответствия государственной власти законам государства и легитимности как внутреннего

одобрения ее населением государства в соответствии с их индивидуальной системой ценностей.

Российская Федерация, на наш взгляд, по своей природе традиционна, хотя в последние десятилетия произошли изменения, которые позволяют говорить о переориентации системы ценностей российского населения на рациональную основу. Законодательно установлены формы участия граждан в управлении делами государства, а также институты формирования населением органов государственной власти. Проводимые процессы политической модернизации и становления новой российской государственности авторитарно-демократического типа позволяют нам говорить о провозглашении приоритета легальности над легитимностью согласно западной модели.

Как мы видим, разграничение обществ на типы имеет большое эвристическое значение, поскольку при таком подходе появляется возможность учесть роль национального мышления (менталитета) в процессах легализации институтов государственной власти.

В целом поднятая нами тематика представляет определенный научный интерес и объективно требует разработки в исследованиях ученых, в первую очередь ученых-теоретиков. Легальность – важная теоретическая и практическая категория. Исследование процессов легализации государственной власти способствует четкому разграничению категорий «насильственный» – «правовой», «законный» – «незаконный», «узурпация государственной власти» и т. д. относительно процедур смены власти, что особенно актуально в свете войн на территории Ирака, Южной Осетии, Ливана и т. д., а также позволяет определить методы и средства поддержания легитимности и эффективности государственной власти.

К ВОПРОСУ О ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ

Игнатов Анатолий Юрьевич,

ассистент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Владимир Моисеевич Шафиров,

профессор кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Со времен Судебной реформы 1864 г. проблемы судебной этики постоянно привлекали внимание отечественных правоведов, философов и социологов. Прежде всего это вдохновители и творцы судебной реформы С. И. За-рудный, Д. А. Равинский и Н. А. Буцковский, а также ведущие российские юристы А. Ф. Кони, И. Я. Фойницкий, М. С. Строгович и др.

Первые кодифицированные правила судебной этики сформулированы в России законом от 20 мая 1885 г. Этим законом были объявлены недостойными звания судьи все предосудительные и несогласные с нравственностью поступки. Нравственные условия, указанные в законе, слагались из нравственных качеств личности, необходимых для поступления на судебную службу и исполнения судебной должности[1].

В настоящее время порядок привлечения судьи к дисциплинарной ответственности регулируется Федеральным законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации», Кодексом судейской этики, утвержденным VI Всероссийским съездом судей.

[1] Ткачев В. Н. От Кодекса чести к Кодексу этики // Российская юстиция. 2003. № 4.

По данным Высшей квалификационной коллегии судей, ежегодно около трехсот судей получают предупреждение за грубые нарушения судебной этики, а около семидесяти судей ежегодно «совершают настолько грубые и систематические нарушения, которые несовместимы с должностью судей, и их лишают полномочий»[2].

За последние четыре года досрочно были прекращены полномочия 279 судей, а 1219 судей были привлечены к дисциплинарной ответственности[3].

Президент России Дмитрий Медведев в начале 2009 г. поручил подготовить проект нового Кодекса судейской этики.

Как говорится в поручении, данном по итогам VII Всероссийского съезда судей, в кодекс должны быть введены «практические рекомендации по различным вопросам профессиональной и внеслужебной деятельности судей»[4].

Действительно, в настоящее время Кодекс судейской этики содержит в основном общие положения, регламентирующие поведение судей в той или иной ситуации.

Фактически его положения сводятся к обязанности судьи соблюдать правила этического поведения, установленные общепринятыми нормами морали, способствовать утверждению в обществе уверенности в справедливости, беспристрастности и независимости суда.

Вместе с тем в кодексе содержатся положения, определяющие обязанности судьи при осуществлении правосудия (ст. 4.); правила поведения судьи при исполнении иных служебных обязанностей (ст. 5); правила поведения судьи во взаимоотношениях с представителями средств массовой информации (ст. 6); общие требования, предъявляемые к судье во внеслужебной деятельности (ст. 8); особенности поведения судьи при реализации права на объединение, свободу мысли и слова (ст. 9); особенности поведения судьи при осуществлении научной, преподавательской и иной творческой деятельности (ст. 10).

Представляется, что положения указанных норм требуют уточнения, большей конкретизации, поскольку в настоящее время сформулированы достаточно широко.

Конкретизация требований позволит квалификационным комиссиям всесторонне и полно рассматривать дисциплинарные производства в отношении судей, так как в настоящее время при рассмотрении дисциплинарных производств велико влияние усмотрения членов квалификационной комиссии.

---

[2] Из выступления председателя Высшей квалификационной коллегии судей Валентина Кузнецова на VII Всероссийском съезде судей.

[3] Там же.

[4] Из Поручения Президента по итогам VII Всероссийского съезда судей http://www.kremlin.ru/text/docs/2009/01/211593.shtml

Так, в настоящее время лишь они, руководствуясь внутренними убеждениями, определяют, что есть этичное поведение судьи, а что нет.

Принимая во внимание ст. 9 Федерального закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», согласно которой независимость судьи обеспечивается установленным порядком приостановления и прекращения полномочий судьи, представляется, что определение критериев неэтичного поведения, закрепленного в новом Кодексе судейской этики, станет составным элементом гарантии независимости судей.

Особое значение имеет вопрос о мерах дисциплинарной ответственности.

Так, в решении Европейского суда по правам человека отмечается правомерность лишения статуса судьи за деятельность, осуществляемую во время отправления функций судьи и связанную с выражением религиозных взглядов[5].

Кассационным определением ВС РФ от 22 марта 2006 г. отмечается правомерность лишения статуса судьи. Судья, имея с истцом по делу о расторжении брака П. А. личные взаимоотношения, не заявила по делу самоотвод согласно ст. 16 ГПК РФ, а разрешила дело по существу. Кроме того, когда ей стало известно о проводимой служебной проверке в 2005 г., используя свое служебное положение, путем угроз воздействовала на опрашиваемое лицо[6].

В настоящее время, привлекая судью к дисциплинарной ответственности, квалификационные комиссии ограничены ее видами. Сегодня судья либо получает замечание, либо лишается должности.

В этой связи очевидно необходимо расширение шкалы дисциплинарной ответственности судей.

Представляется, что проблема состоит не во «введении» реально существующей и сейчас дисциплинарной ответственности судей, установление которой допускается международно-правовыми актами и известно зарубежному законодательству. Проблема в другом: в предлагаемых способах упорядочения правового регулирования этой ответственности, поскольку формальное ее отрицание законодателем неизбежно повлекло ряд существенных пробелов и других недостатков в регламентации.

Нормы об ответственности судей рассредоточены по нескольким актам различного уровня, включая даже некоторые постановления Пленума Верховного суда РФ. Действующий на сегодня перечень мер ответственности судей действительно не позволяет гибко реагировать на проступки адекватно их тяжести, что вынуждает ква-

[5] Галина Питкевич (Galina Pitkevich) против Российской Федерации (жалоба № 47936/99) (решения Европейского Суда по правам человека от 8 февраля 2001 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

[6] Определение Верховного суда РФ от 22.03.2006 N 51-Г06-7 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

лификационные коллегии прибегать к «неформальным» мерам воздействия типа «предупредить о недопустимости», «ограничиться обсуждением». Их применение не создает как раз с позиций формальных ясности в том, виноват ли был судья, наказан ли он и как в последующем это должно учитываться. Не определены давностные сроки привлечения к ответственности, не в полной мере урегулированы содержание процедур дополнительной проверки и другие материальные и процессуальные правила ответственности судей, регулируемой квалификационными коллегиями.

В заключение следует отметить, что при подготовке нового проекта Кодекса судейской этики с введением в него практических рекомендаций по различным вопросам профессиональной и внеслужебной деятельности судей необходимо начать широкое обсуждение этого проекта для последующего его вынесения на рассмотрение VIII Всероссийского съезда судей.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ГОСУДАРСТВО И ОБРАЗ ЖИЗНИ ЛЮДЕЙ

Кейдан
Снежана Валерьевна,

студентка 4-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Сергей Александрович
Дробышевский,

профессор кафедры
истории государства и права
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Для того чтобы понять как между собой соотносятся понятия правильного образа жизни гражданина в государстве и правомерного поведения, нужно для начала дать их определения.

Что такое правильный образ жизни? К сожалению, в современном мире в теории нет данного понятия. И это серьезный недостаток, так как государство должно указывать своим гражданам, какой образ жизни для них предпочтительнее. В разные века на этот вопрос отвечали по-разному. Например, Гесиод, а он жил еще в VII в. до нашей эры, в поэме «Труды и дни» сформулировал «правила примерной жизни в политически организованном обществе». Вот некоторые из них: «1. Во всем соблюдай справедливость… Правду блюди в решениях и думать забудь о кривде. Зло на себя замышляет, кто зло на другого замыслил… 2. Усердно работай, чтоб голод тебя ненавидел… 3. Меру во всем соблюдай…»[1].

Платон, живший в V в. до нашей эры, считал, что «есть два рода благ: одни – человеческие, дру-

[1] Дробышевский С. А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. М. : Юристъ, 2003. С. 12.

гие – божественные… Меньшие блага – это те, во главе которых стоит здоровье, затем идет красота, на третьем месте – сила в беге и в остальных телесных движениях, на четвертом – богатство, но не слепое, а зоркое, спутник разумности. Первое и главенствующее из божественных благ – разумение. Второе – соответствующее разуму здравое состояние души. Из их смешения с мужеством возникает третье благо – справедливость. Четвертое благо – мужество. Все эти блага по своей природе стоят впереди тех…»[2]

О правильном образе жизни высказывался также Аристотель: «Троякого рода факторы делают людей хорошими и добродетельными. Эти факторы следующие: природа, привычка и разум. Прежде всего нужно родиться человеком, как таковым… и иметь присущие человеку телесные и духовные свойства… привычка приводит к изменению, и некоторые из прирожденных качеств человека способны развиваться в ту или другую сторону под влиянием привычки – и в худшую и в лучшую сторону… руководствуясь привычками, человек повинуется также голосу разума, так как только он один одарен им… у человека указанные факторы должны находится во взаимной гармонии…»[3]

Спустя несколько столетий, уже в XVII в., вопросом о правильном образе жизни задается Гоббс. Он считает, что: «1. Всякий человек должен добиваться мира в отношениях с другими людьми… 2. Ни один человек не должен делом, словом, выражением лица или жестом выказывать ненависть или призрение другому. 3. Каждый человек должен признать других равными себе от природы…»[4]

Понятием правомерного поведения тоже занимается большое количество ученых, юристов. Наибольший вклад в отечественное исследование внесли проф. В. В. Оксамытный, проф. В. В. Лазарев, проф. М. Ф. Орзих, проф. Р. Т. Жеругов и др. Каждый из них дает свое определение понятию «правомерное поведение». Наиболее удачным признают определение, сформулированное В. В. Оксамытным: это обусловленная культурно-нравственными воззрениями и жизненным опытом человека деятельность в сфере социального действия права, основанная на сознательном выполнении его целей и требований. Также профессор указывает следующие основные черты, присущие правомерному поведению:

– общественная полезность, которая означает заинтересованность общества в соблюдении установленного правопорядка, в уважении к закону, в соблюдении его требований;

[2] Дробышевсктй С. А. Указ. соч. С. 25.
[3] Аристотель. Политика. М., 1893. С. 242.
[4] Там же. С. 80.

– массовость, определяющаяся тем, что правомерное поведение присуще многим или даже большинству людей, иначе общество не могло бы нормально функционировать;

– сознательность, которая сводится к выбору человеком варианта поведения: правомерного или противоправного, поскольку он свободен в этом выборе, делает его сознательно, руководствуясь своими интересами и потребностями, вырабатывая в своем сознании модель поведения;

– активность, предполагающая самостоятельность гражданской и нравственной позиции человека, сознание им социальных последствий своих поступков, соизмерение собственных интересов с интересами других людей, общества в целом[5].

Но тем не менее, если исходить из типов правомерного поведения, которые подразделяются на маргинальное поведение, конформистское, привычное и социально активное, можно сказать, что помимо признака «общественная полезность правомерного поведения», общественное не полезное поведение тоже можно назвать правомерным. Например, маргинальное поведение. Оно характеризуется промежуточным состоянием между правомерным и противоправным поведением. Лицо может совершить правонарушение, если уверено в безнаказанности, но действует правомерно, если считает наказание неизбежным. К людям с подобным типом поведения относят безнадзорных несовершеннолетних, бродяг, попрошаек, лиц, страдающих алкогольной, наркотической зависимостью, бывших заключенных, не сумевших адаптироваться к жизни в обществе.

Из всего сказанного можно сделать вывод, что помимо общественного полезного поведения, общественное неполезное тоже относится к правомерному. А вот к правильному образу жизни такое поведение не отнесешь. Через модели поведения своих граждан государство стремиться к достижению целей, которое ставит перед собой. А ведь первоочередными целями государства являются выживание, достижение прогресса и, наконец, чтобы люди в этом государстве становились профессионалами мирового уровня, были образованы, здоровы и высококультурны. Значит, и образ жизни граждан, который предполагает и пропагандирует государство, тоже должен соответствовать приоритетам данной социальной организации.

Тем не менее при существовании общих целей государств нельзя забывать, что каждая страна развивается в своих специфических условия. И благодаря этому каждой социальной организации присущи свои особенные цели, соответственно, и образ жизни граждан в данных государствах особенный. Однако эта модель поведения людей

[5] См.: Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. 3-е изд. М. : Эксмо, 2008. С. 380.

должна подчиняться определенным закономерностям, соблюдая которые они будут помогать государству в достижении целей. Во-первых, граждане в государстве должны работать. Во время выполнения своих профессиональных обязанностей у людей развиваются чувство долга, ответственности, взаимопомощи, поддержки друг друга, толерантность. Во время труда человек реализует свои таланты, навыки, амбиции, он обеспечивает свою жизнедеятельность и жизнеспособность. Причем лучше всего у человека получится реализоваться в той деятельности, к которой у него больше склонность, в той, которую он выполняет лучше других. Кроме того, человек, воспроизводящий какие-то блага, должен делиться результатом с остальными людьми. И только тогда люди будут пользоваться качественными благами, когда каждый будет стараться делать свою работу хорошо, понимая, что он пользуется результатами чужих трудов так же, как другие существуют за счет благ, произведенных им.

Во-вторых, люди должны кооперироваться между собой. Как говорил Сократ: «Хороший политический правитель тот, у кого есть дар «сводничества» (в смысле умиротворения)»[6]. И, кроме того, люди должны соперничать друг с другом. Ведь тогда у людей появляется стимул лучше работать. По поводу взаимодействия людей существовали различные позиции в Риме. Одна из них – эпикурийство – названа так по имени ее основоположника – Эпикура. Ее требования к человеку были: 1) живи незаметно; 2) освободись от общественного давления ограничившись дружбой достойных людей; 3) довольствуйся тем, что имеешь, по отношению к безграничным желаниям большое богатство есть не богатство, а бедность. Дар обезопасить себя от людей, тот, у кого он есть, может сделать любого другом, а кого не может сделать другом, с тем прекращает общение. С врагом не отказывается от просьбы, но предостерегается. И вторая – стоицизм – это учение было противоположно эпикурийству. Вот некоторые положения данного направления: «Благодеяние – это то, что более всего связывает человеческий род … нужно жить для другого, если хочешь жить для себя… для человека всякое благодеяние есть тот добродетельный поступок, награда которого – в нем самом». «В государстве все, что полезно одному, – полезно всем». Причем представляется, что эта позиция предпочтительнее для государства, желающего процветать. Ведь не может в благополучном государстве один человек жить хорошо, а другой плохо.

В-третьих, нужно поддерживать мир. Спиноза писал: «Цель государства есть не что иное, как общее благо его граждан – их мир

[6] Цит. по: Дробышевский, С. А. Классические теоретические представления о государстве, праве и политике : учеб. пособие. Красноярск, 1998. С. 33.

и безопасность жизни»[7]. Причем речь идет не только о защите населения от внешних врагов, но и о поддержании внутреннего правопорядка. Люди, силы которых уходят на охрану собственной жизни и жизни своих родных, не могут эффективно заниматься своей работой, они уже не производят столько благ для общества, сколько могли бы. В государстве, где граждане будут уверены, что их права защищаются, что те доходы, которые они заработали, останутся им, а не уйдут полностью правителю, именно в такой стране жители будут стараться на благо общества. Об этом говорили еще несколько веков назад. Например, английский ученый XIX в. И. Бентам писал: «В законодательстве главнейшая цель есть безопасность. Если бы даже вовсе не было никаких прямых законов относительно средств существования, тем не менее каждый бы заботился о них. Но если бы не было законов относительно безопасности, то бесполезны были бы и все законы относительно средств существования. Приказав работать, производить, вы этим еще ничего не сделали». Но «обеспечив работнику плод его труда, вы сделали уже много и может быть даже достаточно»[8].

Но, несмотря на общие критерии, которым должны следовать люди в своем правильном образе жизни, нельзя забывать, что человек – это прежде всего личность со своими индивидуальными особенностями и потребностями. Например, Аристотель писал: «… в состав государства не только входят отдельные многочисленные люди, но они еще и различаются между собой по своим качествам…»[9]. И для каждого отдельного человека правильный образ жизни индивидуален, то есть отличен от правильного образа жизни других людей. Русский ученый XX в. П. И. Новгородцев об этом писал: «Высший смысл жизни в том, чтобы каждый осуществил свой собственный идеал, не равный никакому другому»[10]. Человек должен «следовать голосу своей совести, зову своей души… Какое общество, хотя бы и самое совершенное, заменит человеку величайшее духовное благо – быть самим собою?»[11]

Для России эта тема также важна. Сперва был СССР, который пытался построить коммунизм. В нем поддерживалась идея – общественные интересы превыше личных. Советский Союз распался, и люди бросились в другую крайность. Теперь все индивидуально, каждый сам за себя. Только люди забыли, что государство – это, как отмечал Аристотель, «совокупность граждан»[12]. И невозможно процветать од-

[7] Там же. С. 26.
[8] Цит. по: Дробышевкий С. А. Указ. соч. С. 82.
[9] Аристотель. С. 242.
[10] Там же. С. 326.
[11] Дробышевский С. А. Указ. соч. С. 115.
[12] Аристотель. С. 94.

ним, когда другие бедствуют. Если хочешь жить хорошо, делай так, чтобы другим тоже жилось хорошо.

В соответствии с этими принципами нужно изменить и законодательство. И, прежде всего, речь идет о Конституции. Ведь она обладает высшей юридической силой на территории РФ, и люди строят свой образ жизни, ориентируясь на нее. Например, такие положения Конституции, как ст. 13 ч. 1, в которой указывается, что «в РФ признается идеологическое многообразие», ч. 4 той же статьи: «общественные объединения равны перед законом». Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности РФ, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, национальной розни». Но этих запретов мало, так как они охватывают лишь малую часть жизни граждан. Кроме того, существует ст. 29 ч. 2, в которой не допускается пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть или вражду. Допустим, даже если говорить о позиции стоиков и эпикурийцев, если все идеологии равны, то и эти позиции правильны. А как может быть правильно отстранение человека от других, его отделение от людей, образ жизни которых ему не нравится? Если человек понимает, что он живет лучше, чем другие, то он должен подавать остальным пример. А в другом случае люди и не знают, как им ориентироваться, и в Конституции должны быть указаны идеи, которые предпочтительны для государства, для человека.

Кроме Конституции есть и подконституционное законодательство. Вот тут место для государства дать оценку тем действиям, которые оно считает неверными. Все знают, как вредны для людей алкоголь и табакокурение, но почему-то у нас в стране принимаются меры, мало воздействующие на лиц, подверженных данным привычкам. А в других странах этот опыт более удачный. Например, в Финляндии в 2005 г. налог на продажу спиртных напитков был повышен на 40 %, в 2009 г. еще на 10 %. В Швеции была разработана система, по которой уменьшалось количество винзаводов, кабаков, увеличивалась стоимость напитков, запрещалось продавать напитки после 7–8 вечера до 9 утра, а также по праздничным и выходным дням[13].

Что касается табакокурения, то в Финляндии решили убрать табачные изделия под прилавки магазинов и киосков, чтобы не привлекать внимания потенциальных курильщиков. Красивые пачки с названиями марок сигарет следует заменить уродливыми стандартными упаковками под номерами, снабженными угрожающими надписями о вреде курения и фотографиями пораженных болезнями органов заяд-

[13] katrenko.ru/news/2008/12/23/smoke.html

лых курильщиков. Запрет должен также распространиться на все изделия, напоминающие о табаке. Например, с прилавков магазинов должны исчезнуть жевательные конфеты в виде сигарет или трубок. Эксперты предлагают ввести тюремное наказание лицам, продающим табачные изделия несовершеннолетним. Взрослых курильщиков предлагается изолировать в специальных герметичных «боксах», снабженных мощной вытяжной вентиляцией с фильтрами. Курение в общественных местах необходимо запретить под страхом судебного преследования.

Может быть и нам следует позаимствовать опыт других стран?

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БОРЬБЫ С ИНАКОМЫСЛИЕМ В СССР

Краковский Максим Игоревич,

студент 1-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Григорий Николаевич Емцов,

доцент кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

«Инакомыслие – суждение, отличающееся от принятого в обществе или коллективе; а также открытое отстаивание данного суждения. Люди, выражающие подобного да мнения, называются инакомыслящими»[1].

Другое более краткое определение дано в Словаре русского языка С. И. Ожегова: «Инакомыслящий – имеющий иной образ мыслей»[2].

Инакомыслящими в Советской России было принято называть всех неугодных или каким-либо способом угрожающих идеологическому спокойствию и политической стабильности советских людей. Для характеристики политико-правовой ситуации, которая сложилась в СССР, мы использовали следующее определение, сформулированное мной как рабочее: «Инакомыслие – идеологическое несоответствие или политическая непригодность».

Но определялось ли инакомыслие в законодательстве?

В Уголовном кодексе не упоминается термин «инакомыслие» как таковой, все деяния, которые можно было считать проявлением инакомыслия, подводились

[1] http://ru.wikipedia.org/

[2] Ожегов С. И. Словарь русского языка. М. : Изд-во «Оникс», 2006. С. 244.

под определение «контрреволюционная деятельность». Оно определялось как в ст. 57: «Контрреволюционным признается всякое действие, направленное на свержение завоеванной пролетарской революцией власти рабоче-крестьянских Советов и существующего на основании Конституции РСФСР, Рабоче-Крестьянского Правительства, а также действия в направлении помощи той части международной буржуазии, которая не признает равноправия приходящей на смену капитализму коммунистической системы собственности и стремится к ее свержению путем интервенции или блокады, шпионажа, финансирования прессы и т. п. средствами»[3]. Чаще всего при характеристике и квалификации контрреволюционной деятельности употребляли понятия:

1) враг народа;

2) диссидент.

«Сам термин «враг народа» был введен во время Французской революции для обозначения противников режима и для обоснования массового террора»[4].

Одним из первых ярлык врага народа получил генерал Корнилов, поднявший мятеж. В последующее время этим словосочетанием обозначались неугодные государству люди или «козлы отпущения», на которых списывались непрекращающиеся неудачи в промышленности и других отраслях, вызванные некомпетентностью руководства»[5].

Большинство дел, где фигурировал термин «враг народа», были фальсифицированы и содержали большое количество ошибок и разногласий по причине того, что показания «выбивались» из обвиняемых и свидетелей.

Наиболее ярким политическим делом, где судили врагов народа, было дело Троцкистского – Зиновьевского центра, где бывшие политические соратники предстали как «троцкистско-фашистские разбойники»[6], сам Троцкий был назван «злейшим врагом народа – иудой Троцким»[7]. А на зиновьевцев была возложена вина за убийство Кирова.

По иронии судьбы последним уничтоженным врагом народа оказался бывший шеф НКВД Лаврентий Берия. По официальной версии 23 декабря 1953 г. он был приговорен Специальным судебным присутствием Верховного Суда СССР к высшей мере наказания и в тот же день расстрелян.

В СССР этот термин идеально вписывался в репрессивную политику. Сталин писал: «Пролетарское принуждение во всех своих

---

[3] УК РСФСР 1922 г. Ст. 57.

[4] http://ru.wikipedia.org/

[5] Гринберг М. С. Уголовное право и массовые репрессии 20-х и последующих годов // Государство и право. 1993. № 1. С. 65.

[6] Враги народа // Вестник АН СССР. 1937. № 1.

[7] Там же.

формах, начиная с расстрелов и заканчивая трудовой повинностью, является, как ни парадоксально это звучит, методом выработки коммунистического человечества из человеческого материала капиталистической эпохи»[8].

Н. С. Хрущев в своем докладе «О культе личности и его последствия» на XX съезде КПСС сказал, что Сталиным было введено понятие «враг народа» для устранения необходимости предоставления каких-либо доказательств идейной неправоты людей, которые были в чем-то не согласны со Сталиным, даже всякий, кто был просто оклеветан, подвергались самым жестоким репрессиям[9].

Диссиденты (от лат. *Dissidens* – несогласный) – лица, не согласные с официальными общественно-политическими доктринами, принципами политического устройства, внутренней и внешней политикой СССР.

Л. Терновский считает, что диссидент – это человек, который руководствуется законами, написанными в стране, где он живет, а не стихийно установившимися обычаями и понятиями[10].

Диссидентство как общественное явление представляло собой спектр общественных организаций и движений, литературных направлений, художественных школ, совокупность индивидуальных диссидентских поступков.

Это была советская интеллигенция, которая занималась пропагандой, писала письма в центральные газеты и ЦК КПСС, то есть он действовали разумными методами, не причиняя никому вреда.

Диссидентское движение начало набирать силу и становится заметным в начале 50-х годов XX в. Публичными проявлениями диссидентства было чтение стихов, запрещенных в печати в советских изданиях, на собраниях нонконформистской молодежи у памятника В. В. Маяковскому в Москве[11].

Если говорить о диссидентских подпольных организациях, то они в основном были численностью от 8 до 10 человек. Основной деятельностью данных организаций (групп) был так называемый «самиздат» – нелегальная печать и распространение листовок и газет, содержащих, как на то время считалось, «крайне неугодные высказывания и призывы».

Мерой, принятой для благовременного выявления «лиц, которые генерировали и пропагандировали идеи, составляющие конкуренцию коммунистической идеологии»[12], являлось создание

---

[8] Бухарин Н. И. Избранные произведения. М., 1990. С. 198.

[9] Хрущев Н. С. О культе личности и его последствиях // Известия ЦК КПСС. 1989.

[10] Терновский Л. Закон и «понятия» // http://www.mhg.ru/publications/5B0A77C

[11] Вдовин А. И. Диссидентство в СССР (1950–1980 гг.) http://www.portal-slovo.ru/history/35413.php

[12] Казанин И. Е. Высылка идеологов антисоветской интеллигенции в 1922 г: политико-правовые аспекты // Правоведение. 2004. № 5. С. 217–227.

в 1921 г. Бюро содействия, которые формировались из ответственных советских руководителей и членов РКП(б). Они собирали первичный материал для VIII отделения Секретного отдела ГПУ: изучение личного состава работников различных категорий конкретных учреждений в аспекте их политической благонадежности партийной принадлежности и в распределении их по отделам и отделениям данного учреждения»[13].

Примером наказания за самиздат могут служить события февраля 1985 г., когда 9 человек кружка «марксистского толка» истфака МГУ были арестованы за распространение листовок, содержавших требования суда над сообщниками Сталина, усиления роли Советов, права рабочих на забастовки, отменой 58-й статьи Уголовного кодекса, на сроки от 6 до 10 лет заключения.

Таким образом, уголовная ответственность могла наступить даже тогда, когда при обыске находили личную переписку, содержащую критику существующего строя или предположения путей его реформирования, как это было с группой выпускников Ленинградского университета во главе с М. М. Молоствовым.

Одной из идеологических основ борьбы с инакомыслием стало закрытое письмо ЦК КПСС от 19 декабря 1956 г. «Об усилении политической работы партийных организаций в массах и пресечении вылазок антисоветских враждебных элементов».

Юридической же основой стали ст. 58 (О врагах народа) и ст. 70 (о пропаганде и агитации, направленной на помощь международной буржуазии). При рассмотрении ст. 58–70 и отдельных ее пунктов можно выделить три основных типа наказаний:

– смертная казнь (расстрел);

– долгосрочное тюремное заключение;

– высылка из страны.

В большинстве случаев предусматривалась конфискация имущества подсудимого.

Разные авторы выделяют различное число пострадавших от репрессивной политики. К примеру, А. И. Солженицын приводит цифру – более 60 миллионов человек, аналогичную цифру называет и А. Н. Яковлев.

За контрреволюционные преступления с 1917 по 1990 г. было осуждено 3 853 900 человек, их них 872 955 расстреляно. Но это только по официальной статистике, и А. А. Краюшкин оговаривается, что реальное их число было в несколько раз больше.

«Ясно, что больше половины осужденных (57 %) оказались в заключении просто «за разговоры», то есть никакой целеустремленной антисоветской деятельностью не занимались, хотя и были настроены если не враждебно, то, по крайней мере, критически по отношению

[13] Казанин И. Е. Указ. соч.

к режиму и его политике. Еще 3 % «антисоветчиков» составляли наивные люди, решившиеся критиковать власть открыто, не видя в подписанном ими обращении к начальству никакого криминала. 7,7 % были осуждены за «хранение и распространение антисоветской литературы». Сознательными оппонентами власти в действительности можно считать только авторов листовок и антисоветских анонимок – 32 %. Другими словами, в середине 1950-х гг. власть все еще демонстрировала ветхозаветное, жестокое, осмеянное еще Салтыковым-Щедриным и расцветавшее в сталинские времена отношение к крамоле. Наказанию подлежали не только поступки, но и образ мысли.

Так, 33,7 % устных и письменных «высказываний» были общей критикой «советской власти и конституционных принципов социалистического государства» (советская демократия, колхозный строй, права и свободы граждан и др.), 13,5 % – реакцией на «разоблачение вредных последствий культа личности». Причем власти не отделяли тех, кому эти разоблачения показались недостаточными, от тех, кто полагал их излишними и неправильными. Те или иные решения правительства в области внутренней политики обругали 27,3 % осужденных, 8,2 % «неправильно» отреагировали на события в Венгрии, 8 % допустили «антисоветские высказывания на религиозной почве», 9,3 % были замечены в «буржуазно-националистических контрреволюционных высказываниях».

Устная крамола (по сравнению с письменной) отличалась значительно большей резкостью тона и выражений («высказывания, содержащие клевету и нецензурную брань в адрес КПСС, советского правительства и их руководителей» составили 28,8 %, «террористические угрозы» в адрес коммунистов – 12,3 %), более острой спонтанной реакцией на события в Венгрии (28,4 %). Остальные устные высказывания в массе своей были обычным ворчанием по поводу внутренней и внешней политики»[14].

Таким образом, можно сделать вывод, что прямого запрета на инакомыслие в советском законодательстве не было. С правовой точки зрения инакомыслие квалифицировалось в двух формах:

1) по ст. 58 УК РСФСР – подрыв советского режима изнутри (виновные наказывались как «враги народа»);

2) по ст. 70 УК РСФСР – помощь в причинение вреда из вне (виновные наказывались как «диссиденты»).

[14] Козлов В. А. Крамола: инакомыслие в СССР при Хрущеве и Брежневе. 1953–1982 годы // Отечественная история. 2003. № 4. С. 99–100.

ПРЕДЕЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ СВОБОДЫ СУБЪЕКТОВ ПРАВА

Лукина
Юлия Сергеевна,

аспирантка кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Сергей Александрович Дробышевский,

профессор кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Для выживания и прогресса государства нужно знать, какие возможности следует предоставить при правовом регулировании субъектам права, чтобы они действовали для достижения этих целей, а не в ином направлении. Поэтому в любом таком сообществе проблема пределов юридической свободы отдельных лиц и организаций является актуальной, поскольку что всякое государство существует в специфической обстановке, которая требует проявления именно уникальных возможностей поведения для реализации упомянутых целей.

В научной литературе существуют разные точки зрения относительно понятий социальной свободы вообще и юридической в частности. Некоторые авторы при определении рассматриваемых феноменов непосредственно не выводят их существование из нужд нормативного регулирования. Для них свобода – это возможность поступать произвольно. Например, данное мнение поддерживала Екатерина II. Она, как известно, утверждала, что свобода – это когда «никто не может заставить меня делать то, чего я не хочу»[1].

[1] Алексеев П. В., Панин А. В. Философия. М., 2007. С. 515.

Другие специалисты, напротив, полагают, что свобода есть продукт регламентации. Такое мнение в формулировке Э. Дюркгейма сводится к следующему: «Я могу быть свободным только в той мере, в какой другой удерживается от того, чтобы воспользоваться своим… превосходством для порабощения моей свободы, и только социальный образец может воспрепятствовать этому злоупотреблению силой»[2].

Вторая теоретическая позиция из приведенных представляется правильной. В самом деле, существует только два способа создания социальной свободы. Один из них заключается в предписании определенного положительного поведения конкретному субъекту. В этом случае рассматриваемое лицо может в иных отношениях действовать произвольно, то есть быть свободным. Другой метод сводится к запрету определенных действий для известного субъекта. В результате последний получает возможность действовать свободно в сфере поведения, которой запрет не касается.

Посредством установления и изменения выделенных предписаний и запретов осуществляется нормативное регулирование. Именно в ходе последнего возникают границы, в которых субъект может действовать произвольно, то есть осуществлять свою свободу. Этими пределами выступают социальные нормы – связи субъективных прав и обязанностей лиц, подверженных такому упорядочению поведения.

Нормативное регулирование имеет немало видов. В частности, одним из них является упорядочение поведения людей на основе юридических правил. В рамках этого процесса создается правовая свобода. Она представляет собой специфическую разновидность социальной.

Характер юридической свободы определяется ее пределами. Прежде всего, таковыми выступают правовые нормы. Однако эти правила сами являются результатом многообразных неюридических ограничений, с которыми вынуждены считаться в своем правотворческом поведении лица и организации, создающие право.

Вот почему целесообразно разделить пределы юридической свободы людей на правовые и фактические. При этом к первым следует отнести сами нормы права. В качестве же вторых имеет смысл рассматривать совокупность разнообразных факторов, под воздействием которых упомянутые нормы формулируются.

При размышлении об этих обстоятельствах прежде всего обращает на себя внимание факт, что государство – часть природы и существует в ее окружении. Поэтому совокупность природных закономерностей, бесспорно, выступает фактическим ограничением юридической свободы субъектов права.

---

[2] Цит. по: Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явление социальной эволюции. Красноярск, 1995. С. 91.

Если люди действуют вопреки этим естественным связям, то они терпят неудачу в своем поведении. Отсюда юридические нормы, противоречащие указанным закономерностям, способны привести к краху государства. Напротив, когда право упорядочивает поведение человеческих индивидуумов в соответствии с анализируемыми закономерностями, указанные лица имеют успех в своих поступках. Так что в ходе правового регулирования юридическая свобода людей по необходимости определяется выделенными природными закономерностями.

Сами такие естественные связи в конечном счете вызывают к жизни цели, которые ставит перед собой государство. И последние также выступают неюридическим фактором ограничения юридической свободы субъектов права.

Эти цели представляют собой сложную иерархию. Самая абстрактная их них – общее благо живущих в государстве людей. Оно во всех случаях предполагает уже упоминавшиеся выживание и прогрессивное развитие такого сообщества. При этом под отмеченным совершенствованием имеется в виду прежде всего все большее господство членов государственного общежития над собственной природой и затем все более результативный контроль государства над внешним природным окружением[3].

Анализируемая иерархия целей индивидуальна в каждом государственно организованном обществе. Ее своеобразие вытекает прежде всего из уникальности всякого государства как определенной части природы в специфическом естественном окружении.

Закономерности всего этого изучают существующие в государстве науки, в том числе и юриспруденция, которая непосредственно обеспечивает воплощение таких естественных связей в праве через ее собственные идеи. Вот почему совокупность правовых и остальных знаний также должна быть отнесена к фактическим пределам юридической свободы субъектов права.

Верность этого заключения базируется на той посылке, что в правовых нормах едва ли появится содержание, которое противоречит накопленным отмеченными науками знаниям. Так обстоят дела, по крайней мере, в силу немалого влияния, которое оказывает юриспруденция и через нее другие науки на право.

Кроме перечисленных трех групп фактических пределов юридической свободы субъектов, права имеются и иные подобные ограничения. В самом деле, любая идея в сознании участвующего в правотворчестве лица, которая оказывает на него влияние, когда этот индивидуум творит право, относится к таким пределам. В частности, к ним могут быть причислены мораль и правосознание.

Рассматриваемые фактические ограничения юридической свободы субъектов права существуют прежде всего для суверена в государстве. Исходя из этих пределов, он формулирует здесь идею общего

[3] См.: Pound R. Social control through law. Hamden-Connecticut, 1968. P. 16–18.

блага и в соответствии с ней строит систему права. Другие субъекты последнего также подчиняются этим пределам.

Что касается юридических пределов рассматриваемой свободы, то они имеют место лишь для подчиненных суверену лиц и организаций. Как заметил в свое время Б. Спиноза, «верховная власть не связывается никаким законом, но все должны ей во всем повиноваться». Д. Остин также считал, что «каждое верховное правительство свободно от правовых ограничений, иначе говоря, верховное правительство всегда является юридически деспотическим»[4].

Изданная сувереном норма права не может юридически ограничивать его в последующем, так же, как она не может ограничить юридически любого последующего суверена, являющегося преемником суверенных полномочий первого суверена. Дело в том, что само понятие суверена предполагает его полную свободу издать такую норму права, какую он в данный момент желает издать. Он не был бы сувереном, если бы был связан предыдущей нормой права, изданной им самим, или же нормой права, изданной тем сувереном, преемником суверенных полномочий которого он является[5].

Сувереном может быть либо одно лицо, либо несколько. Во втором случае суверенная воля – это их согласованное волеизъявление. А согласование в данной ситуации является юридическим ограничением. Следовательно, нельзя говорить о полной юридической свободе отдельных лиц в их системе, выступающей сувереном. Но у данной системы как целого правовых ограничений юридической свободы нет.

Пределы же ее у остальных субъектов права в каждом государстве уникальны. Это определяется прежде всего тем, что оно является специфической частью природы в своеобразном естественном окружении. Отсюда вытекает оригинальность для каждого государства выделенных групп фактических ограничений юридической свободы субъектов права. Поскольку же все эти пределы вызывают к жизни систему юридических норм, то она также будет уникальной в качестве структуры юридических ограничений рассматриваемой свободы.

---

[4] Цит. по: Дробышевский С. А. Указ. соч. С. 91.

[5] См.: Austin John. Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law. London, 1869. P. 270–273.

О СОДЕРЖАНИИ ЭПИТЕТА «НАИЛУЧШАЯ» ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Морозов Евгений Сергеевич,

ассистент кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Сергей Александрович Дробышевский,

профессор кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Важнейшей задачей государствоведения и юриспруденции является научное решение вопроса о том, каким образом сделать государственную организацию приносящей максимальную пользу входящим в нее людям в различных условиях и ситуациях политического властвования. В рамках теории государства и права указанная задача реализуется путем создания концептуальных моделей политического идеала, то есть наилучшего государственного строя, а также посредством разработки целесообразных способов претворения построенных моделей в действительность. Причем эти способы закрепляются в планах осуществления политических идеалов. В результате каждая теоретическая модель политического идеала предполагает своеобразный план совершенствования государства для достижения параметров идеала[1].

Базируясь на подобной модели и созданном для ее реализации плане, специалисты в области отдельных отраслей права – государственного, гражданского, уголовного и ос-

[1] См.: Дробышевский С. А., Будилина Т. В. Научная мысль в поисках наилучшей политико-правовой системы. Красноярск, 2000. С. 4.

тальных – призваны выполнять свойственные им задачи. Одна из них включает конструирование проектов конституции государства и отраслевых юридических норм, которые в своей системе конкретизируют общую теоретическую модель политического идеала, предлагаемую в работах по теории государства и права. Другая сводится к разработке путей и методов претворения в жизнь подготовленных проектов юридических установлений в русле способов совершенствования политического тела, определяемых в теории государства и права[2].

При анализе идеальных политико-правовых или политико-юридических концепций в представлениях мыслителей с древнейших времен и до наших дней целесообразно использовать термин «наилучшая (или идеальная) политико-правовая система». Это объясняется следующим.

В трудах некоторых отечественных теоретиков и историков государства и права имеется опыт применения комплексного понятия «политико-правовая система»[3] как для исследования проблем современного периода, так и в исторической ретроспективе. При этом следует отметить, что исследователи, придерживающиеся взгляда об имманентности политико-юридических явлений всякому человеческому обществу прошлого и настоящего, называют ее политической организацией общества, где действует право, а также для обозначения рассматриваемой реальности активно используют термины «максимальная политическая организация», «всеобъемлющая» либо «суммарная политическая организация», «государство», «полития», «политическое тело» и т. д.[4] И во всех случаях идет речь о реализующем совокупность потребностей своих членов общественном объединении, которое складывается из социальных организаций, удовлетворяющих отдельные нужды этих людей. В нем органы управления целостности осуществляют нормативное регулирование, общеобязательное для всех ее участников, путем формулирования и претворения в жизнь общеобязательных норм[5].

---

[2] См.: Дробышевский С. А., Будилина Т. В. Указ. соч. С. 4.

[3] См.: Кислицын С. А., Кутырев Н. П. Политико-правовые системы и режимы в истории России // Российская историческая политология. Ростов н/Д, 1998. С. 13–47; Политология / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 1999. С. 216.

Как отмечается в литературе, концептуально подобный подход впервые был обозначен в статье С. А. Дробышевского (Дробышевский С. А. Историческое место политической организации общества и права: спорные вопросы // Правоведение. 1991. № 4. С. 80–85), а впоследствии развернут в монографическом исследовании В. Н. Синюкова (Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994. С. 94), посвященном историко-культурным и генетическим аспектам современной российской правовой системы (См.: Фалалеева И. Н. Политико-правовая система Древней Руси IX–XI вв. Волгоград : Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2003. С. 6).

[4] Фалалеева И. Н. Политико-правовая система Древней Руси IX–XI вв. Волгоград : Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2003. С. 7.

[5] Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск. 1995. С. 12–13.

Для всех концепций наилучшей политико-правовой системы характерно отражение именно этой реальности. Политологи и юристы, изучающие данную проблематику, расходятся лишь в составе элементов и механизмов политико-правовой системы, рассматриваемой как лучшей[6].

Очерченную реальность Дж. Остин обычно именовал «независимым политическим обществом» и отличал от «политических обществ», не обладающих независимостью. Политико-правовую систему он характеризовал как человеческую общность, часть членов которой – подданные – «находится в привычном повиновении»[7] остальной ее части – так называемому суверену. Последний – это индивид или коллектив, «никому привычно не подчиняющийся». В противоположность независимому политическому обществу иные политические объединения не включают суверена и «полностью состоят из подданных»[8].

Повиновение во всех без исключения независимых политических обществах выступает в форме подчинения подданных общеобязательным для них нормам, которые, по Дж. Остину, устанавливаются сувереном. Реализация любого подобного предписания большинством его адресатов обеспечивается в силу самого положения суверена в политической организации общества. По представлениям Д. Остина, это положение предполагает непреодолимую силу суверена по отношению к подданным. Ею суверен не всегда пользуется, но может воспользоваться для проведения в жизнь правовых норм, если подданные не руководствуются ими в своем поведении[9]. Теперь следует выяснить, каково содержание термина «наилучшая», когда речь идет об идеальной или наилучшей политико-правовой системе.

---

[6] См., например: Венгеров А. Б. Государство в политической системе общества // Теория государства и права: Ч. 1. Теория государства / под общ. ред. А. Б. Венгерова М, 1995. С. 190; Кириков Е. П. Соотношение политической организации и политической системы общества // Вопросы теории права, социалистической государственности и социального управления: сб. статей / отв. ред. Л. И. Ким, В. Ф. Волович. Томск, 1982 С. 59; Коваленко А. И. Общая теория государства и права (в вопросах и ответах) : учеб. пособие. М, 1996. С. 34–35; Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М, 1995. С. 34; Пикулькнн А. В. Система государственного управления / под ред. Л. Л. Морозовой. М, 1997. С. 107; Чиркин В. Е. Основы сравнительного государствоведения. М, 1997. С. 44; Демидов А. И. Социальное управление и политическая система // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 98–104; Демидов А. И. Политическая система и государство // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1999 С. 114; Лазарев В. В. Государство в политической и правовой системе общества // Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М, 1996. С 74; Комаров С. А. Указ. соч. С. 113; Малько А. В. Экзамен по теории государства и права 100 ответов на 100 возможных вопросов: учеб.-метод. пособие. М., 1996. С. 44.

[7] Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. In Two Vols / Austin J. London: J. Murray, 1869. P. 89.

[8] Ibid. P. 90.

[9] Ibid.

На протяжении всей истории от зарождения цивилизации до наших дней существующие политико-правовые системы часто не совпадали с выдвигаемыми относительно них идеалами. Это и не удивительно. Ведь, как известно, даже находясь в одной ситуации, люди пытаются выйти из нее по-разному. Отсюда естественно, что каждый человек видит различные недостатки в той политико-правовой системе, где он живет, и поэтому конструирует для нее собственный оригинальный идеал[10].

Эпитет «наилучшая» применительно к политико-правовой системе означает ее идеал. Чтобы понять его, нужно прежде всего обратиться к понятию всякого идеала, являющегося родовым по отношению к видовому понятию идеала политико-правовой системы.

Любой идеал в самом общем смысле есть нетождественное реальности ее отображение, возникающее в сознании лица, которое его конструирует. При этом идеал способен определять характер мышления и деятельности человека или группы людей[11]. Вырастая из действительности, он отрицает эту реальность и предлагает вариант должного[12]. Таким образом, идеал имеет два полюса, находящихся в противостоянии и единстве: отрицательный (отрицание сущего) и положительный (утверждение должного).

Указанные черты всякого идеала свойственны и идеалу политико-правовой системы. Однако в политологии и юриспруденции общенаучные знания об идеале были конкретизированы с помощью трех способов. Один из них наиболее ярко применен в сочинении английского гуманиста и государственного деятеля Томаса Мора «Золотая книга, столь же полезная, как забавная, о наилучшем устройстве государства и о новом острове Утопия», опубликованном в 1516 г. Однако подобные работы создавались до и после этого сочинения. В частности, такие книги писали древнегреческий ученый Платон[13] и германский ученый И. Г. Фихте[14].

Следует выделить ряд черт, присущих такому «утопическому» способу моделирования наилучшей политико-правовой системы. Первая из них – представление в идеале всей государственной организации в подробностях и в наглядно-систематизированной форме. Например, Платон в работе государство в деталях изображает брачно-семейную организацию проектируемого им идеального политико-правового сообщества.

---

[10] See: My Fhilosophy of Law. Credos of Sixteen American Scholars. Littleton, Colorado: F.B. Rothman and Co., 1987. P. 237.

[11] См., напр.: Ненина И. М. Социальный идеал и утопия в культурно-исторических ситуациях общественного развития: дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11. Красноярск, 2004. 150 с. С. 16; Ильенков Э. В. Идеалт // Философский энциклопедический словарь. М. : Советская энциклопедия, 1983.

[12] См.: Соловьев В. С. Критика отвлеченных начал : в 20 т. Соч. Т. 3. М. : Наука, 2001. С. 117.

[13] Платон. Государство // Собр. соч. : в 4 т. Т. 3. М. : Мысль, 1994. С. 130–134, 295–315.

[14] Имеется в виду работа И. Фихте «Замкнутое торговое государство» (См.: Фихте И. Г. Сочинения : в 2 т. Т. 2. СПб., 1993.С.130–145).

Второй характерный чертой подобного рода моделирования является критичность. Всякая модель наилучшей политико-правовой системы порождена недовольством существующей реальностью. Такая модель есть прежде всего критика пороков, присущих исторически определенному политическому строю, которому противопоставляется идеал социального устройства[15].

Третья черта описываемого способа мысленного конструирования наилучшей политико-правовой системы – это проективность. Говоря о последней, имеется в виду установка на изменение мира, на произвольное его творение.

Наконец, признаком рассматриваемого моделирования является рационализм. Идеальная политико-правовая система – прежде всего рациональная модель. Ведь при конструировании подобных идеалов используются научные методы. Другое дело, что в разные эпохи, когда моделируется политико-правовой идеал, применяемые при этом научные способы познания, естественно, не идентичны.

Второй способ конкретизации в политологии и юриспруденции общенаучного представления об идеале есть конструирование идеальных типов, в каждом из которых присутствует предполагаемое автором более или менее широкое поле неопределенности. В частности, этого рода метод был применен Гербертом Спенсером[16] и Максом Вебером[17]. Например, Г. Спенсер при конструировании военного и промышленного типов политически организованного общества отдавал себе отчет в следующем. В любом конкретном государстве не может быть полностью реализован ни один сформулированный им идеальный тип. Оба они служат лишь как логические схемы организации государства либо исключительно для войны, либо для мирной жизни, чего в действительности никогда не бывает[18].

В основе идеально-типового метода конструирования наилучшей политико-правовой системы лежит представление, что люди не способны полностью предвидеть собственное будущее. В частности, они не могут точно знать, в каких фактических обстоятельствах им придется действовать. Отсюда у людей нет возможности заранее сконструировать политические институты и юридические нормы, которые будут наилучшим образом способствовать удовлетворению потребностей этих лиц в непредвиденных обстоятельствах. В очерченной ситуации оптимальным решением для человеческих индивидуумов является, во-первых, конструирование настолько конкретного политико-правового идеала, насколько они способны предвидеть буду-

---

[15] Ойзерман Т. И. Марксизм и утопизм. М. : Прогресс-Традиция, 2003. С. 61.

[16] Спенсер Г. Основания социологии. СПб. : Тип. А. Пороховщикова, 1898. Т. 1. С. 348, 373.

[17] Вебер М. Избранное. Образ общества. М. : Юрист, 1994. С. 589–657.

[18] См.: Дробышевский С. А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. М. : Юрист, 2003. С. 221–222

щее, и, во-вторых, оставление в таком идеале поля неопределенности, широта которого определяется степенью возможности предвидеть будущее в данных конкретных условиях[19].

Следует отметить, что теоретический вывод о необходимости подобного поля неопределенности при конструировании политико-юридического идеала был сделан в политологии и юриспруденции отнюдь не с начала их истории. В частности, применительно к идеалу правовой системы он был сформулирован во второй половине XX в. английским юристом Г. Хартом[20], который не ссылается ни на каких ученых, осознававших эту идею до него. Правда, П. И. Новгородцев в работе «Об общественном идеале» за несколько десятилетий до Г. Харта также выступал за оставление в политико-правовом идеале поля неопределенности[21]. При этом и он обосновывал указанную неопределенность в идеале невозможностью для людей до конца предвидеть собственное будущее. Вместе с тем ранее описанный «утопический» способ моделирования наилучшей политико-правовой системы известен политологии и юриспруденции с очень давних времен. Вот почему можно предположить, что идеально-типовой метод конструирования политико-правового идеала является более поздним и совершенным способом осуществления этого дела, чем «утопический».

Третьим известным методом моделирования наилучшей политико-правовой системы является конструирование юристами и политологами так называемого естественного права. Нужно указать, что в контексте данного диссертационного исследования необходимо рассматривать только, по словам Г. Кельзена, «истинные» естественно-правовые концепции, то есть те, где между естественным и позитивным правом существует противоречие[22]. Так что каждая истинная концепция описываемого рода для конкретного государства формулирует идеальную систему права, отличающуюся от сформулированной сувереном.

Доктрины истинного естественного права со времен античных стоиков пытались моделировать одну наилучшую правовую систему для всех государств. Например, в стоическом мировоззрении вселен-

---

[19] Подробнее см.: Дробышевский С. А. Из классической юриспруденции второй половины XX в. / Краснояр. гос. ун-т, Юрид. ин-т. Красноярск, 2005. С. 20–21.

[20] Там же.

[21] По словам П. И. Новгородцева, «личная мысль, – самая гениальная, самая просвещенная, – не в силах предугадать конкретных картин будущего. То будущее, которое наступит на смену знакомых нам образов и понятий, создается собирательной мыслью, коллективной работой масс, тем загадочным и сложным творчеством жизни, в котором сознательное перемешивается с бессознательным, должное и желательное с возможным и неизбежным, предвиденное и привычное с совершенно неожиданным и необычным» (См.: Новгородцев П. И. Об общественном идеале. М.: Пресса, 1991. С. 47–48).

[22] See: Kelsen H. Essays in Legal and Moral Philosophy. Elected and Introduced by Ota Weikberger.
D. Reidel Publishing Company / Boston. USA. 1973. P. 124–145.

ная рассматривалась как «большое» государство. Правителем здесь выступал Бог, создатель природы. Он конструировал для нее нормы естественного или природного права[23]. Одна из них гласит: лучшее должно господствовать над худшим[24].

«Большое» государство включало в себя все независимые друг от друга политические образования, состоящие из людей. Выделенные человеческие сообщества стоики называли «малыми» государствами. В каждом из последних был собственный правитель – один человек или группа. Такой суверен конструировал юридические нормы этого «малого» государства для своих подданных. В частности, Сенека писал: «Мы должны представлять в воображении своем два государства, – одно, которое включает в себя богов и людей; в нем взор наш не ограничен тем или иным уголком земли, границы нашего государства мы измеряем движением солнца; другое – это то, к которому нас приписала случайность. Это второе может быть афинским или карфагенским или связано еще с каким-либо городом; оно касается не всех людей, а только одной группы их. Есть такие люди, которые в одно и то же время служат и большому, и малому государству, есть такие, которые служат только большому, и есть такие, которые служат только малому»[25]. Наиболее значимым является, согласно Сенеке, служение «большому государству»[26].

Согласно истинной естественно-правовой доктрине, установленные суверенами «малых» государств нормы являются правовыми, только если они не противоречат естественному праву. Все созданные суверенами «малых» государств правила, не удовлетворяющие этому условию, к праву не относятся. Скажем, норма «малого» государства, делящая всех людей на правителей и подчиненных, противоречащая естественно-правовому предписанию о том, что лучшее должно господствовать, а худшее подчиняться, не является правовой.

Подобные попытки конструирования единого правового идеала для всех государств были подвергнуты критике Г. В. Ф. Гегелем и позже Р. Иерингом. Последний, в частности, отмечал, что как врач не может прописывать всем больным одно и то же средство, а сообразует избираемые им лекарства с состоянием больного, «так и право не может всюду создавать одни и те же определения, а должно, напротив, сообразоваться с состоянием народа, степенью его культуры, потребностями времени и, правильнее говоря, даже и не должно, а это само собою делается, это – сам собою слагающийся исторический

[23] См.: Аврелий Марк. Наедине с собой. Размышления. М., 1914. С. 34–56; Сенека, Луций Аней. Нравственные письма к Луцилию. М., 1977. С. 120–132; Древнеримские мыслители. Свидетельства. Тексты. Фрагменты. Киев, 1958. С. 34–56.

[24] См.: Древнеримские мыслители. Свидетельства. Тексты. Фрагменты. Киев, 1958. С. 123–143.

[25] См.: Антология мировой философии. М., 1969. Т. 1. Ч. 1. С. 507.

[26] Там же.

факт. Идея о том, что право в сущности должно бы быть всюду одно и то же, ничуть не лучше идеи о том, что лечение всех больных должно бы быть одинаково. Универсальное право для всех народов – то же самое, что универсальное лекарство от всех болезней и для всех больных. Такое воззрение – ложное в самом основании своем»[27], как и гармонирующее с ним теоретическое представление, что формула наилучшего государственного устройства – одна и та же для всех государств, независимо от исторической обстановки, в которой они существуют[28].

Вот почему, по мнению Р. Иеринга, «сколь мало врач противоречит себе, когда, смотря по состоянию больного, ныне прописывает ему то, что воспретил вчера, столь же мало, поступая» аналогичным образом, «противоречит себе и законодатель», ибо «жизненные условия общества варьируются точно так же, как и жизненные условия индивида». То, «что в одном месте излишне, в ином может быть необходимо, полезное в данном случае может оказаться вредным в другом». Причем «врач может ошибиться в выборе средств, точно так же и законодатель». К тому же и первым, и вторым «могут руководить различного рода предрассудки». В частности, хотя «уголовное право начинается там, где интересы общества требуют наказания», и последнее «должно иметь место всюду, где общество не может обойтись без него», но «здесь все зависит от индивидуального опыта, от склада жизни и нравственности различных народов и времен»[29].

По-видимому, отмеченная критика представления об одной и той же для всех государств наилучшей правовой системе явилась причиной появления иной теории истинного естественного права. Она учитывала при моделировании правового идеала специфику каждого отдельного независимого политического общества, где действуют юридические нормы. Так, Р. Штаммлер попытался построить концепцию естественного права, согласно которой надлежит не моделировать идеальный комплекс универсального законодательства для всех государств во все эпохи, а формулировать идеал системы права для каждого независимого политического общества, существующего в конкретных условиях места и времени[30]. Подобный подход к моделированию наилучшей правовой системы предполагает существование в каждом государстве уникального именно для него естественного права как идеала юридического развития.

По поводу перспектив дальнейшего прогресса доктрины истинного естественного права нужно заметить следующее. Во-первых, у всех государств есть общие закономерности функционирования, без реализации которых они погибнут или не смогут прогрессивно разви-

[27] Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. Т. 1. С. 319.
[28] Там же. С. 198.
[29] Там же. С. 357.
[30] Stammler R. The Theory of Justice. N.Y.: The Macmillian Company, 1925. P. 153.

ваться. Так вот необходимость следования указанным закономерностям может быть сформулирована в качестве совокупности предписаний истинного естественного права, адресованной всем независимым политическим обществам, где действуют системы позитивного права. Ведь без закрепления в правовом идеале общих для всех государств закономерностей функционирования суверены отдельных независимых политических обществ не имели бы в своем распоряжении образца, соответствие которому юридических предписаний, создаваемых упомянутыми правителями, гарантирует самосохранение и прогресс соответствующих стран. Вот почему концепция естественного права, универсального для всех государств, может быть в высшей степени полезным средством для совершенствования практики правового регулирования. Между прочим, так называемое процессуальное естественное право[31], сформулированное Л. Фуллером, является составной частью такого универсального для всех государств правового идеала[32].

Во-вторых, существуют закономерности функционирования, обязательные не для всех государств, а только для их группы, преследующей определенную цель. В этом случае если конкретное государство пожелает реализовать упомянутую цель, то для него нет другого пути, кроме как закрепить их в своем праве. Отсюда совокупность предписаний, формулирующих рассматриваемые закономерности, может быть оценена как естественно-правовой идеал, соответствие которому позитивного права гарантирует достижение страной, где эта система позитивных норм действует, анализируемой цели. Скажем, чтобы быть диктаторским, государство должно исключать диктаторски управляемых лиц из дела формулирования юридических норм, адресатами которых они являются[33]. И если такое исключение системой права страны не обеспечивается, то последняя не может быть признана диктаторской. Отсюда предписанием естественного права для группы диктаторских государств является запрет на участие в формулировании юридических правил, обращенный к тем их адресатам, которые управляются диктаторски.

В-третьих, нельзя отрицать, что рациональное зерно содержит и концепция Р. Штаммлера об идеале системы права для каждого независимого политического общества, существующего в конкретных условиях места и времени. Ведь неодинаковые условия функционирования государств диктуют необходимость постановки в них различ-

---

[31] Fuller L. L. The Morality of Law. New Haven, 1964. P. 96–97.

[32] В частности, юридические нормы должны сообщаться их адресатам, быть понятными таким лицам, не искажаться при применении и не требовать от людей невозможного. Притом нужно обеспечивать непротиворечивость сформулированных правовых норм друг относительно друга и нельзя изменять их настолько часто, что человеческие индивидуумы, кому эти установления предписаны, не в силах направлять ими собственную деятельность (See: Fuller L. The Morality of Law. New Haven, 1964. P. 39–88).

[33] См.: Милль Дж. Ст. Размышления о представительном правлении. – Перепечатка с издания Яковлева. СПб., 1863. С. 25–32.

ных целей правового регулирования. Так что уникальность системы целей каждого отдельного государства не может не обусловливать здесь формулирование уникального идеала системы правовых норм. В соответствии с ним в конкретной стране должно проводиться правовое регулирование.

Как известно, присутствующий в истинных концепциях естественного права юридический идеал целиком закрепляет включающую его наилучшую политико-правовую систему. Следовательно, приведенные три формы истинного естественного права одновременно выступают разновидностями теоретических моделей наилучшей политико-правовой системы. По этой причине для решения задач данного исследования нужно сконструировать прежде всего наилучшую политико-правовую систему для всех государств, затем следует построить наилучшую политико-правовую систему для каждой из групп государств, выделяемых по определенным критериям. И, наконец, необходимо создать модель наилучшей политико-правовой системы для всякого отдельного государства в соответствии с уникальной для него иерархией целей.

Что касается последней, то при конструировании политико-правового идеала надлежит учитывать следующее. Когда иерархия целей, осуществляемых в стране ее государственными руководителями, направлена на создание идеального политически организованного общества, каждой из множества возможных иерархий этого типа будет соответствовать уникальная, то есть единственная в своем роде, наилучшая политико-правовая система. Кроме того, при одной и той же иерархии целей, реализуемых во всем многообразии отличающихся друг от друга независимых политических обществ, наилучшие политико-правовые системы для всех них будут неодинаковыми, поскольку осуществление одной иерархии целей в нетождественных политически организованных социальных организмах потребует различных политико-правовых средств. Далее, так как любое независимое политическое общество, в котором функционирует право, состоит из определенных структурных компонентов, в частности из разнообразных организаций, осуществляющих материальное производство, каждой модели наилучшей политико-правовой системы соответствует свой набор таких компонентов, реализующих специфические дела.

ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЖЭТНИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В ДРЕВНЕМ МИРЕ

Подъяпольский Сергей Александрович,

ассистент кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Сергей Александрович Дробышевский,

профессор кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

С древнейших времен вопросы регулирования межэтнических отношений имели большое значение. Как отмечает Р. Ф. Итс, «с самых древних письменных сообщении о соседних народах, которые встречаются в древнеегипетских текстах, начали накапливаться сведения о разнообразии этнического состава мира»[1]. Многие видные мыслители уделяли внимание выработке способов регулирования этих отношений, которые соответствовали бы коренным и долговремен-ным интересам общества.

Конфуций (551–479 гг. до н. э.) отрицательно относился к завоевательным походам китайских царств и считал, что «людей, живущих далеко и не подчиняющихся» необходимо «завоевать с помощью образованности и морали»[2].

Геродот свидетельствует, что жители египетских городов Мареи и Аписа (на границе с Ливией), которые считали себя ливийцами, а не египтя-

[1] Итс Р. Ф. Введение в этнографию : учеб. пособие. Л. : ЛГУ, 1991. 168 с. Интернет: 1http://www.ethnos.nw.ru/doc/its01/its01_cont.htm

[2] История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2006. С. 33.

нами, тяготились египетскими религиозными обычаями и обрядами. Поэтому они отправили вестников к оракулу Аммона объявить, что у них, живущих вне Дельты и говорящих на другом языке, нет ничего общего с египтянами. Оракул ответил, что бог отклонил их просьбу, и сказал, что вся страна, наводняемая и орошаемая Нилом, принадлежит Египту, и все люди, живущие ниже Элефантины и пьющие нильскую воду, – египтяне[3].

Пифагор отмечал, что согласие разных народов достигается через истинное знание ими свойств друг друга[4]. Софист Антифонт обосновывал равенство всех людей по природе вне зависимости от того, являются они эллинами или варварами, полагая, что неравенство людей проистекает из человеческих законов, а не из природы. Сходного мнения придерживались Ликофрон и Алкидам Элейский.[5]. Стоики стремились распространить «дружескую» симпатию на всё человечество. Они считали, что не только о члене семьи, согражданине и соплеменнике, но и о «человеке вообще», «гражданине мира» следует заботиться так же, как о самом себе[6].

Ряд других философов античности придерживались иной точки зрения по данному вопросу. Платон полагал начертанный им проект наилучшей организации общества и государства осуществимым только для греков. Для народов, окружающих Элладу, он не применим в силу полной будто бы их неспособности к устройству общественного порядка, основанного на началах разума. Различия между эллинами и варварами он считал настолько существенными, что допускал продажу в рабство плененных варваров, но не плененных эллинов[7]. Платон, Аристотель и оракул сельских хозяев карфагенянин Магон предостерегали от приобретения рабов одинаковой национальности из опасения дружбы между земляками, а быть может и заговоров[8].

Гай Юлий Цезарь (102–44 гг. до н. э.) в работе «Галльская война» приводит интересные сведения, касающиеся обычаев племён, населявших Галлию[9], а также описывает способы, посредством

---

[3] Геродот. История: в 9 кн. Кн. 2 Евтерпа. Интернет: http://www.ancientrome.ru/antlitr/herodot/evterpa.htm

[4] Графский В. Г. История политических и правовых учений : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 134.

[5] Там же. С. 139.

[6] Там же. С. 163.

[7] Асмус В. Ф. Античная философия. М. : Высш. шк., 1976. С. 246–247. Интернет: http://www.sno.pro1.ru/lib/asmus/4-7.htm

[8] Моммзен Т. История Рима. Кн. 3. Гл. 12: Сельское хозяйство и финансы. Интернет: http://www.ancientrome.ru/publik/mommsen/hist/kn03/gl12.htm

[9] Так, он отмечал: «Насколько галлы бодро и решительно начинают войну, настолько же они слабохарактерны и нестойки в перенесении неудач» (Цезарь Г. Ю. Галльская война // Записки Юлия Цезаря и его продолжателей о Галльской войне, о гражданской войне, об

которых Римская империя поддерживала над ними контроль. В числе таких способов можно назвать поддержку своих союзников («Римский народ привык заботиться о том, чтобы его союзники… усиливались в своем влиянии»)[10] и тех, кто добровольно сдался (Цезарь говорит, что «запретит соседним народам чинить какие-либо обиды людям, сдавшимся римскому народу»)[11], милость к поверженным врагам[12], награждение лояльных вождей племен[13], а в некоторых случаях назначение таких вождей (так, «царем» сенонов Цезарь назначил Каварина, брат которого царствовал над ними ко времени его прихода[14]). В то же время применялись меры, не соответствующие гуманистическим представлениям. Так, «пробыв несколько дней в их (сугамбров. – С.П.) стране, Цезарь приказал сжечь все селения и дворы и скосить хлеб»[15], подобные меры применялись и к другим племенам[16]. При этом надо отметить, что тактика «выжженной земли» использовалась и противниками римлян[17]. Чтобы обеспечить повиновение племен, римляне требовали выдачи им заложников из числа наиболее знатных людей. Особенно жестокие меры (отрубление рук всем, кто носил оружие) применялись римлянами к неоднократно восставшим племенам[18]. Использовалась и тактика divide et impera (от лат. – разделяй и властвуй). Так, он «разослал по соседним общинам гонцов, вызывая всех, рассчитывающих на добычу, грабить эбуронов, чтобы в их лесах подвергались опасности лучше галлы, чем легионные солдаты, а также, чтобы окруженное этой массой племя было уничтожено за свои преступления вконец, вплоть до самого своего имени»[19]. Уходя из Галлии, «Цезарь думал обеспечить спокойствие… тем, что его войска будут держать в повиновении бельгов как самых храбрых среди галльских племён и эдуев, самых авторитетных[20].

Александрийской войне, об Африканской войне ; пер. и коммент. М. М. Покровского. Гай Саллюстий. Сочинения / Крисп ; пер., статья и коммент. В. О. Горенштейна. М. : АСТ ; Ладомир, 2005. С. 60), а о германцах писал, что «разбои вне пределов собственной страны у них не считаются позорными, и они даже хвалят их как лучшее средство для упражнения молодежи» (Там же. С. 120).

[10] Там же. С. 30.
[11] Там же. С. 50.
[12] Там же. С. 48.
[13] Там же. С. 198.
[14] Там же. С. 106.
[15] Там же. С. 73.
[16] Там же. С. 81, 111, 129, 188.
[17] Там же. С. 136, 157, 161.
[18] Там же. С. 196.
[19] Там же. С. 125.
[20] Там же. С. 201.

Римский историк Тацит характеризовал обычаи и нравы различных народов, живших на территории Римской империи, в частности евреев, допуская при этом высказывания, которые сейчас были бы оценены как антисемитские. Причина этого лежала в существенных различиях нравов и обычаев евреев и римлян, а также в том, что евреи упорно сопротивлялись римскому господству[21]. Полибий (201–120 гг. до н. э.) – древнегреческий историк, более 16 лет проживший в Риме, попавший туда в числе 1000 знатных заложников после поражения греков в битве против римлян[22] размышлял об особенностях государственного строя и нравов римлян, обусловивших могущество их государства. В числе важнейших факторов он отмечал способность римлян менять свои привычки и усваивать полезный опыт других народов, презрение к подкупу и недостойным способам обогащения и религиозность римлян, при которой обязательство достаточно обеспечивалось верностью клятве[23].

Опыт римлян обращал на себя внимание многих мыслителей последующих эпох. Так, например, Ш.-Л. Монтескье, анализируя опыт Римской империи, отмечал, что сенат присвоил себе роль трибунала, который судил все народы; по окончании каждой войны он выносил постановления о наказаниях и наградах, которые каждый из них заслужил[24]. Ф. Энгельс так характеризовал Римскую империю: «По всем странам бассейна Средиземного моря в течение столетий проходил нивелирующий рубанок римского мирового владычества. Там, где не оказывал сопротивления греческий язык, все национальные языки должны были уступить место испорченной латыни; исчезли все национальные различия, не существовало больше галлов, иберов, лигуров, нориков – все они стали римлянами. Римское управление и римское право повсюду разрушили древние родовые объединения, а тем самым и последние остатки местной и национальной самодеятельности. Новоиспеченное римское гражданство ничего не предлагало взамен; оно не выражало никакой национальности, а было лишь выражением отсутствия национальности»[25]. Современный отечественный ученый Ф. В. Шелов-Коведяев указывает, что у римлян существовала миссия, которая заключалась «в объединении жителей цивилизованной ойкумены под

[21] Тацит К. Сочинения : в 2 т. Т. 2. М. : Изд-во «Наука», 1969. С. 189–196.

[22] Полибий. Интернет: http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%B8%D0%B1%D0%B8%D0%B9

[23] Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи : учеб. пособие. М. : Норма, 2007. С. 54.

[24] Будилина Т. В. Из политических и правовых воззрений мыслителей Франции XVIII века : учеб. пособие / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2000. С. 38.

[25] Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. Интернет: http://hrono.rspu.ryazan.ru/libris/lib_e/engels_sem00.html

властью единого благодетельного закона, исполнение которого гарантировалось рациональными мерами управления, направленными на обеспечение подданным мира и покоя». Созданный под такую задачу «конгломерат стран и народов именовался Pax Romana – Римский мир», он имел свой культ, а «гений римского народа был введен в общеримский официозный пантеон, заняв там место рядом с поклонением монарху»[26].

Императору Византии Константину VII Багрянородному (908–959 гг.) приписывается сочинение «Об управлении империей», составленное в 948–952 гг. Сочинение адресовано наследнику престола и повествует оно «о том, какой иноплеменный народ и в чем может быть полезен ромеям, а в чем вреден: [какой] и каким образом каждый из них и с каким иноплеменным народом может успешно воевать и может быть подчинен. Затем – о хищном и ненасытном их нраве и что они в своем безумии домогаются получить, потом – также и о различиях меж иными народами, об [их] происхождении, обычаях и образе жизни, о расположении и климате населенной ими земли, о внешнем виде ее и протяженности, а к сему – и о том, что случалось когда-либо меж ромеями и разными иноплеменниками. После всего этого – о том, какие в нашем государстве, а также во всем царстве ромеев в разные времена появлялись новшества. Все это я продумал наедине с собой и решил сделать известным тебе, любимому сыну моему, чтобы ты знал особенности каждого из народов; как вести с ними дела и приручать их или как воевать и противостоять [им]». Автор утверждает, что «поскольку каждый народ имеет различные обычаи, разные законы и установления, он должен держаться своих порядков и союзы для смешения жизней заключать и творить внутри одного и того же народа»[27].

Политика, рекомендуемая автором, основана на прагматизме: «Пока василевс ромеев находится в мире с пачинакитами, ни росы, ни турки не могут нападать на державу ромеев по закону войны, а также не могут требовать у ромеев за мир великих и чрезмерных денег и вещей, опасаясь, что василевс употребит силу этого народа против них, когда они выступят на ромеев». В то же время автор считает целесообразным использовать в политических интересах религиозные представления и даже суеверия. Так, он считает целесообразным лгать варварам, утверждая, что корона и мантия, а также греческий огонь переданы императору богом через ангела, поэтому члены правящей семьи не могут вступать в браки с представителями семейств государей иных стран (как нехристианских, так

[26] Шелов-Коведяев Ф. В. Введение в культурную антропологию : учеб. пособие для вузов. Высшая школа экономики. М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. С. 224–225.

[27] Константин Багрянородный. Об управлении империей. М.: Наука, 1991. Интернет: http://oldru.narod.ru/biblio/kb_imp.htm

и христианских, исключение только для франков), а секрет «греческого огня» не может быть передан варварам. Автор осуждает неоправданную жестокость, проявленную франками по отношению к хорватами[28], считает оправданными благодеяния императоров по отношению к дружественным народам[29], а также политику «разделяй и властвуй»[30].

Общие черты:

• римордиализм (убежденность в неизменности);

• прагматизм.

[28] «В течение нескольких лет хорваты, находящиеся в Далмации, подчинялись франкам, как и прежде, когда они жили в собственной стране. Но франки настолько были жестоки к ним, что, убивая грудных детей хорватов, бросали их собакам. Не в силах вынести этого от франков, хорваты восстали против них, перебив архонтов, которых те им поставили». Там же.

[29] «Часлав, бежав от булгар с четырьмя другими, прибыл из Преслава в Сербию, но обнаружил в стране лишь 50 мужчин, не имеющих ни жен, ни детей, занятых охотой и [так] кормивших себя. Овладев с ними страной, он сообщил об этом василевсу ромеев, прося его о защите и помощи, обещая нести службу и повиноваться его повелениям, как и архонты до него. И с тех пор василевс ромеев не переставал благодетельствовать его, так что и пребывавшие в Хорватии, Булгарии и в прочих странах сербы, которых рассеял Симеон, услышав об этом, собрались к нему. Прибыло много беглецов из Булгарии и в Константинополь; василевс ромеев послал их к Чаславу, одев и облагодетельствовав. Благодаря богатым дарам василевса ромеев сплотив и заселив страну, как было прежде, он по-рабски подчинился василевсу ромеев, соединив эту страну и укрепясь в ней в качестве архонта с содействия василевса и в результате его больших благодеяний». Там же.

[30] Так, император Диоклетиан, согласившись с тем, что «никак иначе невозможно изгнать сарматов, если не отправить на войну против них и на разорение их семей кого-либо из соседящих со страною боспориан и Меотидским озером, чтобы, услышав об этом, Савромат отказался от войны» отправил посланцев к херсонитам, побудив их к союзу. После победы над сарматами херсониты в благодарность за их заслуги перед империей были освобождены от уплаты налогов. Там же.

ПРАВО НА ЖИЗНЬ И ПРАВО НА СМЕРТЬ В РАМКАХ КОНЦЕПЦИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ЗАКОНОМЕРНОСТЕЙ

Политова Ольга Андреевна,

студентка 1-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Сергей Александрович Дробышевский,

профессор кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Проблема естественных прав человека возникла много веков назад. Осознание ценности человеческой жизни сопровождало общество еще на самых ранних этапах его развития, ведь без этого невозможно было бы и само выживание рода человеческого. Позднее возникают различные политико-правовые учения, в которых все отчетливее вырисовывается вопрос о неотъемлемости естественных прав человека, их содержании и гарантиях. Как теория идея естественного права оформилась в XVII–XVIII вв. и получила развитие в трудах французских просветителей XVIII в. – Руссо, Монтескье, Дидро, Вольтера и др. Естественные права человека на разных этапах развития отождествлялись с разумными законами природы, которым должно подчиняться все живое, имели теологическое обоснование в Средние века, понимались как вечные и неизменные, раз и навсегда установленные человеческой природой. В XX в. естественные права стали уже связываться с природой человека как существа социального, субъекта со-

циальных связей и получи-ли свое дальнейшее выражение в форме социально-экономических и политических прав.

Неудивительно, что естественно-правовая доктрина со временем изменялась, вбирая в себя все новое, расширяясь, двигаясь вперед. Несомненно, что центральное место в ней на всем протяжении развития занимало право на жизнь, закрепленное во многих нормативно-правовых документах современности. Сегодня же все большее внимание привлекает к себе факт неразрывной связи права на жизнь с правом на смерть, вновь поднимаются такие проблемы, как легализация эвтаназии, введение смертной казни и другие, реакция на них каждого отдельно взятого государства и всего мирового сообщества в целом.

Предметом настоящего исследования является вопрос о соотношении выживания отдельного человека и всего государства. В качестве объекта можно обозначить сущность, содержание права на жизнь и возможности ее прекращения.

Цель работы – определение права на жизнь в рамках концепции политико-правовых закономерностей развития государственно организованного общества, задачи – выявить общие закономерности развития государства и их применение к проблеме права на смерть; соотнести проблемы выживания отдельного человека и выживания государства; определить, в какой мере право на смерть отдельного человека соответствует целям государства.

Каждая из упомянутых закономерностей – это обусловленность объективными законами; существование и развитие соответственно законам; логически обоснованная последовательность, регулярность чего-либо. Применительно к государственно-правовым явлениям закономерность – существенная, необходимая, устойчивая, повторяющаяся связь явлении в сфере государства и права[1].

В качестве основных универсальных закономерностей государственного развития можно назвать следующие теоретические основы политического идеала, который являлся бы ориентиром для осуществляемой на практике деятельности государственного образования:

- выполнение людьми совместной трудовой деятельности, специализация и кооперация труда;
- мирное взаимодействие всех членов независимого политического общества на основе выработанных государством норм поведения, вплоть до принудительной реализации таких установлений;
- закрепление таких юридических норм, которые способствуют цели выживания и прогресса государства, обеспечивая совершенствование человеческих индивидов;

[1] Ветютнев Ю. Ю. Что такое государственно-правовая закономерность? // Право и политика. 2005. № 9. С. 27–36.

- соответствие политико-правовой доктрине, существующей в конкретном политически упорядоченном обществе[2].

Исходя из последнего пункта, можно сделать вывод, что существуют и специфические закономерности государственного развития, которые закреплены как идеи, оформленные в виде государственно-правовой доктрины. При этом если в одном государстве они могут стать подрывными, мятежными, разрушающими общество, то в другом, они не будут являться таковыми в силу соответствия основной цели государства – выживания его членов и удовлетворения всей совокупности их потребностей.

С понятием государственно-правовых закономерностей тесно связано понятие прав человека, особенно права на жизнь.

Вопрос об истоках жизни, ее ценности и праве на жизнь поднимался неоднократно как философами, выдающимися мыслителями различных эпох, так и неизбежно вставал перед каждым человеческим индивидом на определенном этапе его существования. Исследователи выделяют два основных подхода: естественное возникновение жизни путем эволюции и ее божественное Творение.

Идея божественного возникновения жизни получила развитие в концепциях витализма, неовитализма, креационизма, «этике благоговения перед жизнью» А. Швейцера. Идею эволюции активно разрабатывали материализм, философская антропология, экзистенциализм, которые утверждают, что жизнь – естественный продукт саморазвития природы, объективный, единый, закономерный процесс. Человеческая жизнь самоценна, что в наибольшей степени проявляется в социально-духовной сфере. Так, Д. В. Маковеев отмечает: «Человеческая жизнь выступает одним из условий существования любых других материальных и духовных ценностей»[3].

Особенности человеческого существования раскрываются в связи с его специфическими свойствами, выделяющими его из остального живого мира: разумность, творческое начало, преобразующий характер деятельности. Это обусловливает его социальные начала и цели существования. Для чего человек проживает свою жизнь? Для личной самореализации, осознания собственной самоценности, обретения смысла жизни и счастья. В чем заключается счастье? Если обозначить наиболее общую составляющую счастья человека, то большей мере его физическое и психологическое здоровье, благополучие.

Счастье – составляющая человеческого существования, его необходимый атрибут. Счастье граждан – одна из целей и государственно оформленного общества. Об этом говорили Платон, Аристотель и другие философы.

---

[2] Дробышевский С. А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. М. : Норма, 2007. С. 13–19.

[3] Маковеев Д. В. Жизнь человека. Насилие и смерть: аспекты социально-философского анализа / Перм. гос. техн. ун-т. Пермь, 2004. С. 35.

Со временем было разработано понятие права на жизнь. Так в теории естественных прав человека Дж. Локк, Ш. Л. Монтескье делают особый акцент на его неотъемлемости и независимости его закрепления от усмотрения законодателя. Сегодня это закреплено как на международном уровне, так и во внутригосударственном законодательстве. Так, ст. 3 Всеобщей декларации прав человека провозглашает, что «каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность»[4], в ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится, что: «право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни»[5]. В Конституции РФ ст. 20 гласит: «Каждый имеет право на жизнь». Это же закреплено в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г.

Можно выделить несколько точек зрения относительно содержания права на жизнь.

Право на жизнь как право на существование, предполагающее обеспечение со стороны государства необходимых и достаточных условий поддержания физиологического функционирования организма[6]. Право на жизнь как право на достойное человеческое существование[7].

Право на жизнь предполагает обеспечение биологического существования и самореализацию личности[8].

Право на жизнь в составе права на неприкосновенность личности, предполагающее обеспечение со стороны государства безопасности и защиты от посягательств.

Право на жизнь как самостоятельное право, имеющее особую структуру.

Какие компоненты следует включать в право на жизнь как самостоятельное правомочие? В самом узком смысле исследователи называют в структуре права на жизнь такие компоненты, как право на существование и право на смерть, логически выводя такое понимание из конституционного установления права на жизнь[9] (Ю. А. Дмитриев, Е. В. Шленева). Г. Б. Романовский подчеркивает необходимость наличия «оградительного механизма от действия со стороны государства по прекращению жизни и установление ответственности за неправомерное лишение жизни»[10]. По мнению В. М. Танаева, к компонентам

---

[4] Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10.12.1948 г.).

[5] Международный пакт о гражданских и плитических правах (Нью-Йорк, 19.12.1966 г.).

[6] Новгородцев П. И., Покровский И. А. О праве на существование. М., 1863. С. 4

[7] Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов : Изд-во Сарат. гос. академии права, 2003. С. 450.

[8] Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь. СПб., 2003. С. 11.

[9] Дмитриев Ю. А. Право человека в РФ на осуществление эвтаназии // Государство и право. 2000. № 11. С. 52.

[10] Романовский Г. Б. Право на жизнь, право на достойную жизнь и проблема эвтаназии // Правовая жизнь.

этого права следует отнести право на жизнь, право на риск и право на прекращение жизни[11]. Т. М. Фомиченко включает в него право на неприкосновенность жизни и право на свободное распоряжение ею[12]. Н. В. Кальченко, С. А. Бояров называют право на неприкосновенность жизни, правомочие по распоряжению жизнью, право на спасение жизни[13]. Т. В. Протопопова в контексте гражданских личных неимущественных прав граждан включает в право на жизнь обширный список составляющих: право на достойное человеческое существование, право на сохранение жизни, право на распоряжение жизнью, право на изменение пола, право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона, право на паллиативное лечение[14].

Пожалуй, с точки зрения основных государственно-правовых закономерностей наиболее оптимальным понимаем права на жизнь можно назвать право на жизнь как обеспечение биологического существования и самореализации личности. Такое понимание соответствует основной цели государства – выживанию его членов, направляет индивида к активной трудовой деятельности (понимая, что она может иметь различную форму, можно сказать, что трудовая деятельность способствует самореализации личности и наоборот), в значительной мере способствует цели прогресса и мирного существования граждан. Но состав права на жизнь очертить достаточно трудно и нельзя однозначно утверждать, что он будет универсален для любого государства в любой промежуток его исторического существования.

В связи с этим следует вспомнить об еще одной закономерности государственно-правовой организации жизни общества, а именно о соответствии политико-правовой доктрине. Так, в одном случае в право на жизнь окажется вполне возможным включить обширные правомочия по распоряжению жизнью, в другом – нет.

Чтобы определить состав компонентов права на жизнь, следует рассмотреть две отчасти противоположные точки зрения. Так, Г. Харт утверждал, что «выживание – необходимое условие для каждого человеческого достижения и удовлетворения»[15], отмечая таким образом, что высочайшей целью людей выступает сохранение человеческих жизней. С этой позиции достаточно уместна точка зрения Г. Б. Романовского, описанная ранее. Напротив, Л. Фуллер подводит нас к другой

---

[11] Танаев В. М. Право на смерть // Вестник ГУ. Сер. «Право». 1996. № 1.

[12] Фомиченко Т. М. Конституционно-правовые проблемы обеспечения в Российской Федерации права на жизнь в свете правовых стандартов Совета Европы : дис. … канд. юрид. наук. М. : Москов. гос. социальный ун-т, 2004.

[13] Бояров С. А. Теория и практика «простого» убийствае: автореф. дис. …канд. юрид. наук, Саратов, 2003. С. 13; Кальченко Н. В. Право человека на жизнь (вопросы теории и практики) : учеб. пособие. Волгоград : ВА МВД России, 2003.

[14] Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита: монография / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2001. С. 31.

[15] Дробышевский С. А. История политических и правовых учений: основные классические идеи : учеб. пособие. М. : Норма, 2007. С. 546–547.

мысли: основная цель человеческого существования – поддержание общения между людьми. Как только человек становится не способен к социальному взаимодействию, его жизнь перестает быть наполненной смыслом, так как общение выступает единственным «способом быть живым»[16]. Поэтому будут в той или иной мере удовлетворительны взгляды таких авторов, как Ю. А. Дмитриев, Е. В. Шленева, В. М. Танаев, Т. М. Фомиченко, Н. В. Кальченко, С. А. Бояров, Т. В. Протопопова.

Но как бы мы ни подошли к определению права на жизнь, оно, хотя и является абсолютным правом и абсолютным благом, тем не менее имеет свое логическое прекращение, точнее, сама жизнь рано или поздно прерывается, приходит в соответствии с законами природы к своему логическому завершению. Завершение жизни обозначается понятием «смерть».

Д. В. Маковеев предлагает следующую классификацию смертей: 1) естественная, нормальная, генетически запрограммированная 2) естественная, но преждевременная (тяжкое заболевание и т. п.); 3) случайная смерть (в результате несчастного случая, стихийного бедствия); 4) самоубийство; 5) насильственная смерть: гибель в военных столкновениях, аборт, убийство.[17] Также к насильственной смерти стоит отнести лишение человека жизни по решению суда посредством смертной казни, в состоянии крайней необходимости и необходимой обороны.

Что касается права на смерть в форме эвтаназии в рамках концепции государственно-правовых закономерностей, то здесь уместно отметить следующее. По классификации смертей Д. В. Маковеева эвтаназия ближе всего к «естественной, но преждевременной смерти».

Непременно встает вопрос: является ли право на жизнь одновременно обязанностью жить? Ни в одном из нормативных документов об этом не сказано. Если у человека есть право жить, значит, он может и не пользоваться этим правом[18]. Такой позиции придерживались также Э. Ферри, Ф. Ницще.

Определив понятие «право на жизнь», необходимо разобраться и с его антиподом. А. Малиновский определяет право на смерть как возможность человека сознательно и добровольно в выбранный им момент времени уйти из жизни избранным им и доступным ему способом[19]. Согласимся с этим определением.

А. Н. Красиков заявляет, что право на смерть – «естественное право человека, как и право на жизнь, а эвтаназию следует рассматривать как разновидность реализации человеком права на смерть»[20].

---

[16] Дробышевский С. А. История политических и правовых учений: основные классические идеи : учеб. пособие. М. : Норма, 2007. С. 547–548.

[17] Маковеев Д. В. Жизнь человека. Насилие и смерть: Аспекты социально-философского анализа / Перм. гос. техн. ун-т. Пермь, 2004. С. 36.

[18] Капинус О. С. Эвтаназия в свете права на жизнь : монография. М. : Камерон, 2006. С. 180.

[19] Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 54.

[20] Красиков А. Н. Преступления против права человека на жизнь. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1999.

Обратимся к противоположному опыту различных стран по признанию за человеком права на смерть и попробуем соотнести его с основными государственно-правовыми закономерностями.

Первой страной, в которой эвтаназия (активная ее форма) была официально разрешена и урегулирована специальным законом, стала Голландия. 10 апреля 2001 г. там был утвержден закон, освобождавший врачей от уголовной ответственности в случае помощи безнадежным, умирающим больным в уходе из жизни. При этом сама процедура была строго регламентирована и требовала соблюдения ряда необходимых условий, что призвано оградить человека от злоупотреблений и заведомо насильственной смерти.

Безусловно, такой закон не мог возникнуть на пустом месте. Что же привело к его принятию? Прежде всего, он стал следствием все более растущего разрыва, противоречия между законами, касающимися этого вопроса, и реальной негласной практикой. Так, по некоторым неофициальным данным, эвтаназия в Нидерландах осуществляется с 1984 г. каждый год фиксировалось около двух тысяч случаев, когда врачи осуществляли лишение пациента жизни по его просьбе[21]. Например, в 2000 г., за год до принятия специального закона, было официально зарегистрировано 2123 случая эвтаназии, из которых 1893 – ситуация с больными, находившимися на последней стадии рака[22].

Второй момент касается судебной практики, того как разрешались судебные дела по вопросу об осуществлении врачами эвтаназии. Цифры говорят сами за себя. В 1995 г. в Голландии в результате самоубийства с помощью врача умерли 3600 человек. С 1981 г. перед судом предстали 20 врачей, из которых только 9 были осуждены, из них шестеро получили условные сроки, а трое вообще не понесли никакого наказания[23].

Третье, что, безусловно, играет определенную роль, – это отношение общества к поставленной проблеме. За эвтаназию высказались голландские министр юстиции Берк Кортхальс и министр здравоохранения Эльс Борст, большая часть врачей, которые в 2004 г. даже подали новый запрос на изменение законодательства с тем, чтобы легализовать умерщвление новорожденных с неизлечимыми или несовместимыми с жизнью заболеваниями (так, это относится к таким тяжелым заболеваниям, как, например, отсутствие мозга). Из 60 тысяч голландцев, опрошенных по этой проблеме, большинство высказались положительно, то есть поддержали идею легализации эвтаназии. В стране существует Нидерландское общество сторонников эвтаназии, насчитывающее около 100 тысяч человек. Конечно, присутствует и оппозиция, которую в основном составляют христианские демократы и мел-

[21] Капинус О. С. Эвтаназия в свете права на жизнь : монография. М. : Камерон, 2006. С. 273.
[22] Там же. С. 273.
[23] Там же. С. 278.

кие религиозные партии, ими, в частности, была создана организация «Крик о жизни». Но число ее сторонников составило лишь около 25 тысяч человек. Таким образом, большая часть широкой общественности страны также поддерживает идею легализации эвтаназии и принятый парламентом закон[24].

И наконец, в качестве четвертого фактора можно назвать экономическое развитие и демографическую ситуацию в Голландии, характеристики которых позволяют проводить политику, допускающую фактическое разрешение, введение права на смерть в форме эвтаназии. На фоне вышеназванного он играет некую дополнительную, второстепенную роль. Численность населения по оценке на 1 июля 2008 г. составляла около 16 440 133 человек, отмечается постоянный прирост населения. Нидерланды относятся к одной из высокоразвитых стран мира.

Таким образом, с большей или меньшей степенью достоверности и оправданности можно заявить, что если легализация эвтаназии и не в полной мере соответствует идее общих государственно-правовых закономерностей, то, по крайней мере, разрешение уходить из жизни по собственному желанию при помощи врача в результате неизлечимого заболевания не вступает в непосредственный конфликт с такой теорией. В Голландии сложились необходимые условия для оформления особых, специфических закономерностей государственного развития этой страны.

Возможно ли для других государств перенять опыт Голландии? В каждом конкретном случае необходимо учитывать государственно-правовые закономерности, сложившиеся в данной конкретной общности. Обратимся к опыту России.

В нашей стране отсутствует единый законодательный акт, который бы четко регламентировал вопрос об эвтаназии. В апреле 2007 г. в СФ готовился законопроект о легализации эвтаназии в России, но он так и не был окончательно разработан и принят. В различных нормативно-правовых актах присутствуют отдельные положения, запрещающие эвтаназию как активную, так и пассивную.

Так, ст. 45 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, которая так и называется «Запрещение эвтаназии», содержит следующую информацию: «Медицинскому персоналу запрещается осуществление эвтаназии – удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни. Лицо, которое сознательно побуждает больного к эвтаназии и (или) осуществляет ее, несет уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации». При этом ст. 33, «Отказ от медицинского вмешательства» говорится следующее: «Гражданин

[24] Капинус О. С. Эвтаназия в свете права на жизнь : монография. М. : Камерон, 2006. С. 272–279.

или его законный представитель имеет право отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения». Это положение трактуется некоторыми исследователями как разрешение пассивной формы эвтаназии и противоречие ст. 45, оговаривающей запрет прекращения мер искусственного поддержания жизни по просьбе больного. В УК РФ отсутствует состав преступления, который бы с точностью отражал такое явление как эвтаназия. Поэтому нарушение запрета на эвтаназию квалифицируется как убийство по ст. 105 с учетом смягчающих обстоятельств, а именно по ст. 61, п. «д»: «совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания». Так, в УК РФ даже отсутствует сам термин «эвтаназия».

В связи с этим ряд ученых предлагает внести определенные изменения, уточнения в УК РФ. Например, О. С. Капинус предлагает введение в УК привилегированной нормы об ответственности за убийство, совершенное по мотиву сострадания[25].

Итак, первая проблема – отсутствие четкой дефиниции и состава эвтаназии в российском законодательстве. Другая проблема, весьма тесно связанная с первой, – искаженное понимание эвтаназии со стороны общества. Здесь показательно дело, которое впоследствии было названо «первым процессом об эвтаназии в России» В 2004 г. 14-летняя Марта Шкерманова и 16-летняя Кристина Патрина по просьбе их полностью парализованной соседки 32-летней Натальи Баранниковой помогли ей уйти из жизни взамен на предложенные ювелирные украшения[26].

Общественное мнение по вопросу об эвтаназии в России оказалось весьма противоречиво как в лице медиков, так и в лице обычных граждан. По результатам опроса в Твери в 1999 г., единодушия по проблеме эвтаназии не наблюдалось ни в одной из возрастных групп. В итоге 26,6 % опрошенных высказались за то, что эвтаназия возможна при условии наличия желания пациента, 41,5 % – за то, что возможно ее применение в исключительных случаях и 28,8 % опрошенных высказались за невозможность эвтаназии ни при каких обстоятельствах[27].

Категорически против эвтаназии высказалась Русская православная церковь. С точки зрения христианской религии эвтаназия квалифицируется как убийство и считается грехом. Так, епископ Бронницкий Амвросий высказался следующим образом на эту тему: «Церковь определяет эвтаназию как самоубийство и убийство»[28].

---

[25] Капинус О. С. Указ. соч. С. 257–259.

[26] Каллиома Л., Строителева Е. Начался первый в России процесс об эвтаназии // Известия. 2004. 23 нояб.

[27] Лаврикова И. Н. Тверские врачи: отношение к эвтаназии // Социологические исследования. 1999. № 5. С. 95–98.

[28] Эвтаназия – это убийство, а врач не палач. 20.04.2007/http://www.pravmir.ru/printer_1961.html

Что касается теоретического и реального положения дел, то тут можно сказать следующее. В одной из публикаций А. Семенников (председатель Комиссии по законодательству Мосгордумы) приводит такие данные опроса медиков Москвы: 65 % считают, что пассивная эвтаназия de facto осуществляется, а 24 % отрицают этот факт. Наличие активной эвтаназии подтверждают 24 %, а 66 % опрошенных медиков о ней не слышали, 90 % респондентов уверены, что надо ввести специальную норму юридической ответственности за эвтаназию, столько же юристов согласны с ними[29].

К тому же стоит отметить, что демографическая ситуация в России крайне сложна. Россия устойчиво остается в демографической яме, прирост населения отрицателен, и в ближайшее время специалисты прогнозируют дальнейшую убыль населения. Вероятно, легализация эвтаназии на сегодняшний день еще более усугубит ситуацию, к тому же не исключены злоупотребления. Таким образом, легализация эвтаназии может привести не только к ослаблению РФ, но и к естественному вымиранию государства.

Итак, в ситуации с Россией можно отметить противоположные тенденции по вопросу закрепления за человеком наряду с правом на жизнь права на смерть в форме эвтаназии. В настоящее время не сложилось достаточных условий, которые позволили бы легализовать в нашей стране эвтаназию. Как минимум, это противоречит цели выживания и прогресса государства и его членов и не соответствует основным положениям идеологии суверена, политико-правовой доктрине, направленной на улучшение демографической ситуации и здоровья граждан (что явно демонстрирует разработка приоритетных национальных проектов в различных областях жизни общества).

На основании проделанного исследования можно сделать ряд важных выводов и обозначить назревшие в российской действительности проблемы. Их несколько:

- регулирование общественных отношений должно быть прежде всего ориентировано на соответствие основным государственно-правовым закономерностям и цели государственно организованного общества;
- в конкретном государстве может сложиться ряд условий, которые дают возможность совершить некоторое отступление от основной цели этого сообщества – выживание его членов (легализация пассивной и активной форм эвтаназии в Нидерландах и некоторых других государствах);
- развитие идеи государственно-правовых закономерностей тесно связано с правами человека и их пониманием и толкованием.

Обращаясь к современной российской действительности, правовой жизни общества и тенденциям развития мировой общественности

[29] В Мосгордуме обсуждается проблема эвтаназии / http://www.patriarchia.ru/db/text/166238.html. – 1 декабря 2006.

в области основных прав человека (конкретно – касательно вопроса права на жизнь и права на смерть), можно выделить следующие проблемы, требующие своего скорейшего разрешения:

1. Необходимость уточнения содержания права на жизнь. Решение этого вопроса законодателем позволит погасить или даже ликвидировать ряд конфликтных ситуаций по этому вопросу.

2. Необходимость более четкой разработки законодателем понятия «эвтаназия», уточнение его состава: четкое определение субъекта, субъективной и объективной сторон. Введение специальной нормы в УК РФ для этого состава преступления.

3. Необходимость создания альтернативного варианта эвтаназии для неизлечимо больных в форме развития системы хосписов и паллиативного лечения и придание ей должной степени эффективности.

К ВОПРОСУ О ЛЕГАЛЬНОСТИ ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК СУВЕРЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Сафарян Андраник Робертович,

студент 1-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Григорий Николаевич Емцов,

доцент кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Суверенитет – поистине важнейший конституирующий элемент государства, определяющий его сущность, отличия от других субъектов политики. Термин суверенитет сложился во Франции. В словарном составе французского языка существует слово «суверен», означающее подчиненность. Суверенами во Франции первоначально называли тех, кто занимал более высокое положение, нежели остальные, например начальников ведомств, высших должностных лиц и т. д.

Попытка сформулировать содержание термина «суверенитет» и его отдельных признаков впервые была предпринята известным французским общественно-политическим деятелем и юристом Жаном Боденом (1530–1596 гг.). Дальнейшее развитие теория суверенитета получил в работах английского политолога XVII в. Томаса Гоббса, а также французского мыслителя Жана Жака Руссо.

В учениях Ж. Бодена, Т. Гоббса и Ж.-Ж. Руссо идея суверенитета достигает своей классической завершенности и максимизации, независимо от того, идет ли речь об абсолютном суверенитете монарха или же народа. Эти три выдающихся политических мыслителя в той или иной

форме сформулировали и пытались обосновать почти все важнейшие идеи государственного суверенитета. К ним относятся:

1. Трактовка государства с четко определенной территорией как основной формы общежития крупных общностей людей и как центральной единицы управления.

2. Обоснование невозможности существования жизнеспособного государства без единого центра власти.

3. Определение суверенитета как высшей, абсолютной власти государства в обществе, решения которой неоспоримы и обязательны для всех граждан, религиозных, политических и иных организаций.

4. Выделение потребностей населения в мире, безопасности, стабильности и порядке как причин, обусловливающих необходимость государственного суверенитета.

5. Постановка вопроса о разнообразии носителей (субъектов) суверенитета, в качестве которых могут выступать не только одно лицо – монарх, но и собрание знати или всего народа.

6. Трактовка народа как конечного источника (Гоббс) и единственного субъекта (Руссо) суверенитета, который неделим и неотчуждаем.

7. Обоснование происхождения суверенитета из добровольного соглашения индивидов и тем самым его секуляризация, демифологизация.

8. Выделение внешнего аспекта суверенитета как независимости от других государств и равноправного статуса в международных отношениях.

Учение Ж. Бодена, Т. Гоббса и Ж.-Ж. Руссо характеризуют классический этап в развитии суверенитета. Его отличает, прежде всего, максимализм в выражении таких качеств суверенитета, как абсолютность, независимость, верховенство, неделимость и неотчуждаемость власти[1].

Далее теория суверенитета развивается в работах юристов XIX и XX вв. Немецкий государствовед Георг Еллинек (1851–1911 гг.) говорит следующее о суверенитете государства: «Историческое развитие суверенитета показывает, что он не означает какого бы то ни было подчинения или ограничения государства другой властью. Суверенная государственная власть означает поэтому власть, не знающую над собой никакой высшей власти; она является поэтому в то же время независимой и верховной властью. Первый признак проявляется вовне, в сношениях суверенного государства с другими державами, второй – во внутренних отношениях по сравнению с входящими в состав госу-

[1] Жан Боден. Шесть книг о государстве 20. С. 494–496.
Гоббс Т. Избранные произведения : в 2 т. М., 1964. Т. 1. С. 144–145.
Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре или принципы политического права. М., 1938. С. 25.

дарства лицами. Оба признака неразрывно связаны, однако, друг с другом»[2].

Далее он продолжает: «Теория суверенитета вывела, однако, из природы этого понятия еще третий признак его. Суверенитет должен означать также неограниченную и не могущую быть ограниченной власть вообще. Эта власть абсолютна, так как никто – в том числе и она сама – не может ее умалить. С точки зрения естественно-правовой теории, еще и теперь преобладающей в этом пункте у многих авторов, самоограничение несовместимо с суверенитетом по самой его природе. Если поэтому для государства существуют ограничения, то эти ограничения фактического, этического, но отнюдь не правового характера»[3].

Известный немецкий юрист и политолог Карл Шмитт (1888–1987 гг.) считает: «Суверен тот, кто принимает решение о чрезвычайном положении». Это можно понимать очень просто: есть прописанные в конституции полномочия, кто ими наделен, тот и суверен. Подлинный суверен, по Шмитту, сам решает, наступили экстраординарные обстоятельства или нет, устранен повод к введению чрезвычайного положения или нет. Дело не только в регуляциях политической и правовой жизни в данном государстве в данное время. Дело в принципе. Далее Шмитт говорит: «Исключение интереснее нормального случая. Нормальное не доказывает ничего, исключение доказывает все; оно только подтверждает правило, само правило существует только благодаря исключению»[4].

Советские ученые дают следующие определения суверенитета. У Левина «суверенитет есть состояние полновластия государства на своей территории и его независимости от других государств» [5]. Шевцов дает следующее определение суверенитета: «Суверенитет – один из существенных признаков государства, его возможность полноправно осуществлять внутри- и внешнеполитические дела страны и не допускать вмешательства в свою деятельность иностранных государств и других внутригосударственных сил (организаций). В качестве неотъемлемых юридических свойств суверенитета выделяются единство, верховенство, независимость государственной власти» [6].

В современной России понимание суверенитета приобрело свою специфику. Так, в политико-правовой лексикон вошло понятие «суверенная демократия». Один из идеологов этого термина В. Сурков дает такое определение суверенитета: «Суверенитет – это открытость, это выход в мир, это участие в открытой борьбе. Суверенитет – это поли-

---

[2] Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. См.: Мухаев Р. Т. Хрестоматия. М. : Изд-во ПРИОР, 2000. С. 552.
[3] Там же. С. 552–553.
[4] Суверенитет. Сер. Политучеба : сб. / сост. Н. Гараджа. С. 193.
[5] Левин И. Д. Суверенитет. СПб. Юридический центр Пресс, 2003. С. 71.
[6] Шевцов В. С. Государственный суверенитет. М. : Изд-во «Наука», 1979. С. 5.

тический синоним конкурентоспособности… Почему мы, собственно, должны все время о нем помнить и его беречь? Есть такое явление – глобализация. Сейчас говорят, что национальное государство устарело, оно слишком большое, чтобы решать маленькие задачи, и слишком маленькое, чтобы решать большие задачи. Действительно, в процесс глобализации – обмен технологиями, товарами, всеобщий открытый рынок – вовлечены волей или неволей все народы мира». [7]

Отличительная особенность нашей эпохи заключается в том, что последствия использования научно-технических достижений могут привести буквально все человечество как к долгожданному «золотому веку», так и к трагическому самоуничтожению. Иначе говоря, если до сих пор насыщение содержания государственного суверенитета происходила за счет преимущественно внутриполитических аспектов, без какого-либо существенного преобразования внешнеполитических, то теперь положение дел радикально изменилось: вместо раскрытия государственного суверенитета на основе традиционного признания и защиты политико-правовой независимости каждого государства во всех его внешних взаимоотношениях все большую поддержку и распространение ныне получает его интерпретация с позиции общности и взаимозависимости всех государств.

Помимо термина «суверенная демократия» в современных российских исследованиях также встречается понятие «реальный суверенитет». Например, А. Кокошин пишет: «Реальный суверенитет и суверенная демократия два столпа политического и экономического развития России, обеспечения достойного места для нашей страны в международном сообществе»[8].

Перейдем теперь непосредственно к вопросу об образовании Российской Федерации с точки зрения теории суверенитета.

Вопрос о российском суверенитете стал главным на Первом съезде народных депутатов республики. Выражая волю народов России, Декларация провозгласила государственный суверенитет РСФСР на всей ее территории, предусмотрев политические, экономические и правовые гарантии суверенной России. Органы власти РСФСР имели право решать все вопросы государственной и общественной жизни, за исключением тех, которые ею передавались в ведение Союза ССР. Декларация подтвердила необходимость существенного расширения прав автономных республик, краев и областей.

Декларация лишь законодательно разграничивала полномочия центра и республики и в этом смысле не выходила за пределы союзной конституции. Тем не менее провозглашение государственной независимости Российской Федерации означало на деле двоевластие в стране.

---

[7] Сурков В. Ю. Стенограмма выступления. «Единая Россия» 7 февраля 2006 года. htth://www.edinros.ru/news.html?id=111148

[8] Кокошин А. А. Реальный суверенитет. М. : Европа, 2006.

Обрела ли РСФСР суверенитет после принятия Декларации? Внимательный анализ данного документа не позволяет нам уверенно утверждать это. Остановимся на тексте Декларации о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. В ст. 1 говорится: «Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика есть суверенное государство, созданное исторически объединившимися в нем народами», в ст. 6 – «Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика объединяется с другими республиками в Союз на основе Договора. РСФСР признает и уважает суверенные права союзных республик и Союза ССР».

Из указанных статей следует, что в Декларации признается два суверенитета: РСФСР и СССР. Возможно ли это?

Как отмечает Г. Еллинек, «не существует фрагментарного, сокращенного, ограниченного, относительного, раздельного суверенитета» [9]. Надо признать справедливым высказывание К. Маркса о том, что «две суверенные власти не могут одновременно, бок о бок, функционировать в одном государстве; это – нелепость вроде квадратуры круга»[10]. Объективно невозможно действие двух верховных и при этом независимых властей в пределах одной и той же территории. Эта же мысль встречается и у других ученых – Ж. Бодена, Т. Гоббса, К. Шмитта и т. д.

12 июня 1990 г. Совет Федерации высказался за создание Союза суверенных государств с возможным сочетанием элементов федерации и конфедерации. В марте 1991 г. в разгар политического и экономического кризисов был проведен референдум по вопросу о сохранении Союза ССР, на котором основная масса населения высказалась за сохранение Союза как обновленной федерации равноправных суверенных республик. Вскоре в загородной резиденции Президента СССР в Ново-Огареве начал работать комитет по подготовке текста нового союзного договора. К августу 1991 г. представители девяти республик смогли выработать компромиссный проект.

Согласно ему республики получали большие права, центр из управляющего превращался в координирующий. В результате многие союзные структуры, прежде всего министерства и ведомства, кабинет министров, перетерпели бы серьезные изменения. В руках союзного руководства оставались лишь вопросы обороны, финансовой политики, внутренних дел. Все остальные вопросы должны были решаться на республиканском уровне. Из этого проекта, если бы он состоялся, видно, что Россия передает часть своих суверенных прав Союзу, а именно вопросы обороны, финансовой политики и внутренних дел. Из сказанного можно сделать вывод, что Россия к 1991 г. еще не обрела фактический суверенитет.

---

[9] Еллинек Г. Право современного государства. М., 1908. С. 368–370.

[10] Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.6. С. 263.

Намеченное на 20 августа 1991 г. подписание нового союзного договора подтолкнуло консервативные силы в руководстве страной на решительные действия. Другим непосредственным поводом стал Указ российского президента от 20 июля 1991 г. о департизации в РСФСР госучреждений, нанесший по монополии КПСС сильный удар. На местах начались вытеснение партноменклатуры из властных структур и замена ее новыми людьми.

19 августа 1991 г. в Москве во время отсутствия М. С. Горбачева (который находился в это время в Крыму на отдыхе) было объявлено о переходе всей власти в стране к неконституционному Государственному комитету по чрезвычайному положению в СССР (ГКЧП). В Москве, Петербурге и других крупных городах был введен комендантский час. В «обращении к советскому народу» ГКЧП объявил себя истинным защитником демократии и реформ, обещая в кратчайшие сроки изменить ситуацию к лучшему. Только три дня ГКЧП смог продержаться у власти. Руководство РФ с первого момента отказалось признать ГКЧП и мобилизовало народ на защиту конституционного строя. Горбачев был возвращен к власти. Заговорщики арестованы и впоследствии преданы суду.

Августовские события ускорили окончательный распад Советского Союза. 25 августа 1991 г. Украина объявила об образовании независимого государства и отказалась принимать участие в подписании нового союзного договора. За ней последовали все остальные республики, кроме России и Казахстана.

Проходившее 8 декабря 1991 г. в Беловежской пуще совещание глав трех республик Украины, Белоруссии и России констатировало распад Союза как свершивший факт и объявило о создании СНГ – Содружества Независимых Государств. В декабре того же года к СНГ присоединились еще восемь бывших республик (Алма-Атинское соглашение). Лишь только после этих соглашений, когда надстройка СССР была ликвидирована, Россия обрела фактический суверенитет.

Данный вывод носит пока предварительный характер. Он основан на попытке соспоставления юридических норм Декларации о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. и фактических событий, происходивших на территории России в 1990–1991 гг . Более подробное изучение нормативных источников и научной литературы позволит в дальнейшем закрепить или опровергнуть высказанные в статье предположения.

О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ САНКЦИОНИРОВАНИИ УЧАСТИЯ СУДОВ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

Тихонравов Евгений Юрьевич,

аспирант кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Сергей Александрович Дробышевский,

профессор кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Создание новых юридических правил не может быть задачей судебных учреждений, если исходить, по крайней мере, из двух обстоятельств. Прежде всего, как отметил Л. Фуллер, юридическая норма должна действовать на будущее, что является основой требования, принципа и режима законности в государстве. В самом деле, предписывание людям сегодня того, что они обязаны были сделать вчера, не в состоянии иметь регулятивного последствия на их поведение. Вместе с тем судебное решение по конкретному делу, формулирующее новую юридическую норму, всегда имеет результат, подобный указанному предписыванию[1].

Не следует позволять судам создавать новые юридические правила и в силу идеи разделения властей. Это обусловливается злоупотреблениями, которые угрожают, когда одни и те же лица и формулируют правовую норму, и реализуют ее при решении конкретного дела[2].

Однако отмеченные аспекты идей законности и разделения властей ни в одном государстве не мо-

[1] See: Fuller L.L. The Morality of Law. New Haven, 1964. P. 39, 53–58.

[2] См.: Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 289, 290–291; Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 445–446.

гут быть проведены в жизнь полностью. В частности, их реализации препятствует объективная закономерность правового регулирования. Законодатель создает юридические нормы для будущего, но грядущее никогда невозможно предвидеть полностью[3]. Вот почему, когда государственный аппарат вынужден реагировать на обстоятельства, которые нельзя предусмотреть заранее, сформулированные законодателем юридические нормы оказываются непригодными.

Но отказывать в таких случаях в общеобязательном решении пагубно для интересов государства[4]. Поэтому у законодателя, задумывающегося над подобными ситуациями, нет лучшего пути, кроме как позволить правоприменительным государственным органам, сталкивающимся с непредвиденными обстоятельствами, предпринимать определенные шаги по пути создания новых юридических правил.

Именно суды очень часто оказываются звеном государственного аппарата, вынужденным действовать в непредусмотренных законодателем случаях. Отсюда в этих обстоятельствах судебные учреждения выполняют функции по осуществлению указанных шагов.

Правда, выработанные в результате отмеченной деятельности предписания никогда не являются тождественными правовым нормам, сформулированным законодателем, по сфере их действия. Если законодательное правило обязательно для всех ситуаций в государстве, подпадающих под него, то установление, выработанное судом, должно быть проведено в жизнь только в деле, по которому трибуналом вынесено решение. Да и постановление высшего судебного органа страны относительно целой категории подобных дел в состоянии сформулировать лишь юридическое правило, сфера действия которого гораздо уже, чем у правовой нормы, принятой законодателем.

Приведенная логика упорядочения социальных отношений в государстве включает опыт, сознательно проводимый суверенной властью. Так, в обстоятельствах, непредвидимых законодателем, суверен позволяет суду экспериментирование по выработке нового юридического правила. Сначала это имеет место в отдельном случае судебной практики. Если здесь опыт оказывается успешным, то он постепенно распространяется на другие ситуации. Так что у суверена всегда имеется возможность в последующем закрепить результаты успешного эксперимента на законодательном уровне уже как норму, имеющую общегосударственную обязательность.

Необходимость участия судов в правотворчестве в условиях невозможности игнорировать идеи законности и разделения властей ставит суверенную власть перед решением трудной задачи. С одной стороны, суверен не может официально признать выполняемую трибуналом роль в формировании права без создания угрозы дезоргани-

---

[3] See: Hart H.L.A. The Concept of Law. 2nd ed., Oxford. 1994. P. 128.

[4] See: Fuller L.L. Op. cit. P. 56–57; Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 54.

зации государства. С другой – он вынужден санкционировать шаги судов по формулированию ранее отсутствовавших правовых норм, опять же создавая такую опасность.

Отсюда ясно, почему суверенная власть редко признает в законодательстве необходимость судебного правотворчества[5] и обычно санкционирует функции трибуналов в выработке новых юридических правил иными способами. Среди последних особое место занимают те, которые создают видимость решения судом не урегулированного легислатурой вопроса на основе имеющихся юридических правил.

Три из этих способов в разное время получили закрепление в законодательстве. Речь идет об аналогии права, аналогии закона и распространительном толковании[6]. Четвертый выделен в юридической науке. Это – ограничительная интерпретация правовых норм[7].

Очевидно, что указанные четыре способа носят характер юридической фикции. Ведь при реализации всех их сознательно скрывается практика, которая противоречит официальному запрету судебного правотворчества. Их классическое определение дал Г. С. Мэн. Как известно, рассматриваемой фикцией является «любое предположение, которое скрывает или стремится утаить факт изменение нормы, при котором ее словесная форма осталась прежней, а действие претерпело модификацию»[8].

Ряд ученых-юристов полагают, что аналогия права, равно как и закона не являются юридическими фикциями[9]. На основании изложенной аргументации едва ли следует признать эту точку зрения верной. Напротив, нужно поддержать теоретическую позицию И. И. Аносова, который еще в 1926 г. указал на возможность «ввести суждения по аналогии в категорию фиктивных»[10]. Правда, ранее приведенные доводы в пользу этой позиции он не высказывал.

---

[5] Примером может служить законодательная практика Швейцарии. Здесь в ст. 1 действующего Гражданского кодекса 1907 г. относительно судебного правотворчества отмечено следующее. «При отсутствии в законе соответствующего предписания суд должен вынести решение согласно обычному праву, а при отсутствии обычая – согласно правилам, которые он установил бы, будучи законодателем…». См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 1 / отв. ред. Р. Л. Нарышкина. М., 1983. С. 64.

[6] Первые два способа были известны уже Прусскому (1794 г.) и Австрийскому (1811 г.) гражданскому уложению. See: Grundmann S., Schauer M. The Architecture of European Codes and Contract Law. Kluwer Law International, 2006. P. 85. Распространительное толкование санкционировалось ст. 5 Постановления ВЦИК РСФСР от 11.11.1922 г. «О введении в действие гражданского кодекса РСФСР». См.: «СУ РСФСР». 1922. № 71. Ст. 904.

[7] См., напр.: Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 246.

[8] Maine H.S. Ancient Law. Beacon Press, 1963. P. 25.

[9] См., напр.: Джазоян Е. А. Категория фикции в гражданском праве : дис. … канд. юрид. наук. М. : РГБ, 2006. С. 119; Kerr, I.R. (1995). Legal Fictions.Ph.D. Thesis. The University of Western Ontario : Canada. P. 80–81.

[10] Аносов И. И. Заметки к вопросу о применении аналогии в уголовном праве // Отд. оттиск из «Бюллетеня Ср.-Аз. гос. ун-та», № 5, 1926 г. СПС «Гарант: Классика российского правового наследия». С. 7.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ СУБКУЛЬТУР

Чащина Ирина Александровна,

студентка 1-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Татьяна Владимировна Будилина,

Доцент кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета

Согласно ст. 29 Конституции Российской Федерации «каждому гарантируется свобода мысли и слова», согласно ст. 17 «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц»[1].

В июне 2008 г. был разработан проект концепции государственной политики в области духовно-нравственного воспитания детей в Российской Федерации и защиты их нравственности. Разработан он был по инициативе Общественного совета Центрального федерального округа совместно с Комиссией Общественной палаты Российской Федерации по социальной и демографической политике, Комитетом Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей, Комитетом Государственной Думы по делам молодежи. Это вызвало массовый протест представителей субкультур, которые были названы в тексте проекта «социально-негативными»: скинхедов, эмо и готов[2]. Если относительно скинхедов правовая ситуация понятна (ст. 13 Конституции Российской Федерации, ст.

[1] Конституция Российской Федерации с комментариями для изучения и понимания / Лозовский Л. Ш., Райзберг Б. А. М. : Издательский дом «ИНФРА-А», 2002. С. 128.

[2] Концепция государственной политики в области духовно-нравственного воспитания детей Российской Федерации и защиты их нравственности (проект). Часть I, ч. II (продолжение).

282 УК РФ), то эмо и готов идентифицировать в законодательных терминах трудно.

Тема субкультур очень популярна, но нет единства мнений и представлений о предмете. Отсюда непонимание относительно того, какие именно молодежные группы нуждаются в правовом регулировании.

Проблема. 1. Существование множества мифов о субкультурах, наличие противоречий и ошибок в материалах СМИ. 2. Необходимость регулирования деятельности носителей субкультуры.

Цель – определение содержания понятия «субкультура». Объект исследования – молодежь. Предмет исследования – молодежные субкультуры.

В ходе доклада необходимо проверить следующие гипотезы:

1. Субкультуры уникальны и неповторимы в каждом регионе, отсюда необходимость осуществлять разработку регулятивных мер на местном уровне. 2. В становлении и развитии любой субкультуры можно проследить цикличность, а именно: проживание периодов закрытости, моды, распада или превращения в элитарное сообщество.

Для того чтобы говорить о субкультурах, необходимо разобраться с терминами «культура» и «субкультура».

Определений слову «культура» встречается множество. Трудно найти другое слово с таким количеством смысловых оттенков (культура ума, культура чувств, культура поведения, физическая культура). Слову «культура» в период с 1871 по 1912 г. было дано 7 определений, в период с 1920 по 1950 г. их число возросло до 150[3]. Были изучены определения, данные этому понятию. Наиболее удобным и отражающим суть понятия сочли определение, данное Л. Г. Иониным в работе «Социология культуры». Культура – это присущая данному обществу или большой социальной группе система ценностей, представлений о жизни и поведенческих кодов, определяющих образ жизни[4].

С определением слова «субкультура» все намного сложнее. Мы не видим единства в существующих определениях. У. Берроуз делает акцент на характеристике социальных ценностей и норм. М. Брейк на жизненных стилях. Но в большинстве определений можно выделить общее: субкультура – это система ценностей, присущая наиболее мелкой социальной группе, она неотделима от понятия «культура», и в основе ее лежат специфические ценности.

История субкультур. Западные теории представляют, что практически любая субкультура исторически берет начало в социальных дефицитах и проблемах общества. Так, например, в Соединенных Штатах Америки в 60-х гг. XX в. зародилась субкультура хиппи как своеобразный знак протеста против политики истэблишмента (с англ. Establishment – учреждать, устанавливать)[5]. Первым местом, где молодые амери-

[3] Гуревич П. С. Культурология : учебник. М., 2000. С. 280.

[4] Ионин Л. Г. Социология культуры. М. : Логос, 1996. С. 165–166.

[5] Мецаева А. Э. Молодежные субкультуры и наркотизация молодежи // Труды Московской государственной юридической академии : сб. статей. М. : Юристъ, 1999. № 5. С. 53.

канцы начали массово выражать недовольство, стало здание университета в Беркли. Непосредственная причина бунта не имела большого значения, за ней скрывались более серьезные проблемы, которых вначале даже сами студенты не осознавали и которые были сформулированы в студенческих требованиях, только когда начались переговоры с официальными властями[6]. Исторически субкультура – это протест против массовости, недостатков общества, проблем политики и других явлений. В России ситуация с субкультурами складывалась иначе. Поскольку первыми из молодежных субкультур в СССР появились хиппи (конец 60-х – начало 70-х гг. XX в.), первый этап (конец 60-х–1982 г.) характеризуется усвоением «продвинутых» идеалов западных хиппи и внесением собственных инноваций. «Днем рождения» движения хиппи в СССР считается 1 июня 1972 г. (День защиты детей), когда состоялась первая тусовка хиппи на Пушкинской площади в Москве. Второй этап развития молодежных субкультур (1983–1987 гг.) характеризуется спадом их активности и общей кризисной ситуацией. Дело в том, что «Система» и хиппи были рассчитаны на студенческую аудиторию, то есть на молодежь 17–20 лет, имеющую определенный интеллектуальный уровень. В 1982 г. к хиппизму пришли «пионеры» (ученики ПТУ, средних классов школы), которые в силу объективных причин не могли усвоить философские и эстетические концепции «Системы».

Третий этап развития молодежных субкультур приходится на 1987–1992 гг. Эпатажный молодежный протест панков, хиппи и других групп порой вызывал весьма отрицательное отношение значительной части молодежи. Неоднородная как в социальном, так и в интеллектуальном плане молодежная среда часто не понимала и, более того, отрицала идеи неформалитета. Этот период характеризуется постоянными конфликтами между консервативно настроенной частью молодежи и «продвинутыми неформалами». Такие конфликты стимулировали объединение автономных неформальных тусовок не только в рамках одного движения, но и различных направлений.

Четвертый этап (1992–1995 гг.) – это время, которое отличалось спадом активности андеграунда.

В 1996 г. начинается пятый этап развития молодежных субкультур, который продолжается до нашего времени. Этот период, прежде всего, характеризуется двумя противоположными тенденциями. С одной стороны, наблюдается повышение интеллектуального уровня в среде андеграунда, с другой – прогрессирующее омоложение околоандеграундной среды и полный отказ от интеллектуального роста[7].

У субкультуры в России нет идеологических корней, она изначально была только формой подражания Западу уставшей от официоза молодежи. Проходит какое-то время, забывается «про что» была эта

[6] Мецаева А. Э. Указ. соч. С. 54.

[7] Якуба О. Н. Неформальные молодежные движения: причины и история возникновения. Режим доступа: WWW.URL: http:// www.sociology.kharkov.ua

субкультура и начинается просто копирование образа. Как правило, представителям субкультур нравится внешняя атрибутика – конопля на шее, курение «травки», «фенечки», пение под гитару, хождение босиком по траве, free love и прочее.

А вот идеологии за этим практически нет. Можно привести в качестве примера субкультуру готов. За рубежом это способ обособления от общества, с которым не согласен носитель субкультуры. В Красноярске же, например, это – просто определённый стиль жизни. У готов есть традиция ходить по кладбищам, но за рубежом кладбища более эстетичные, чем в России. Если прослеживать сегодняшнюю тенденцию, появление ЭМО например, то это просто копирование внешнего образа. В процессе исследования мы столкнулись еще с одним обоснованным мнением по этому поводу. Субкультура может быть копированием формы, но в основе может быть социальная или психологическая потребность. Например, ЭМО в любом пространстве – это способ продлить детство, открыто выражать свою инфантильность. Это можно обосновать тем, что на протяжении длительного времени именно эти качества подавлялись культом сильного и успешного человека.

Типология субкультур. Субкультуры можно классифицировать по разным критериям. Начнем с классификации по степени открытости и взаимодействия с обществом. Есть, разумеется, субкультуры, в основе которых лежит агрессия и протест именно в такой форме: кого-то побить и доказать своё мнение именно так (скинхеды, антифа и пр.) Есть субкультуры, которые «внутри самих себя». Это такая закрытая тусовка, которая практически не взаимодействует с остальным миром (готы). Есть те, которые что-то делают. Они выдают продукт. Это, например, распространённая субкультура бардов и прочих музыкантов и художников, которые выдают продукт и тем самым приобщают к себе очень широкие круги именно в качестве потребителей. Также можно выделить субкультуры, представители которых занимаются творчеством и стремятся усовершенствоваться и стать лучше для самих себя (паркур). Их нельзя назвать закрытыми.

З. В. Сикевич считает, что основания для классификации субкультур могут быть связаны:

- со способом времяпрепровождения (музыкальные и спортивные фанаты, металлисты, люберы, нацисты);
- с социальной позицией (экокультурные);
- с образом жизни («системники» и их многочисленные ответвления);
- с альтернативным творчеством (официально непризнанные живописцы, скульпторы, музыканты, актеры, писатели и другие)[8].

М. Топалов так классифицирует молодежные объединения и группы:

- увлечение современной молодежной музыкой;

[8] Сикевич З. В. Молодежная культура: «за» и «против». Заметки социолога. Л., 1990. С. 6.

- устремление к правопорядковой деятельности;
- занятие определенными видами спорта (активно);
- околоспортивные (различные фанаты);
- философско-мистические;
- защитники окружающей среды[9].

В существовании субкультур можно проследить двухвекторную динамику. Горизонтальнтальная динамика – это этапы развития, проходящие внутри одной субкультуры. Начинается субкультура «стихийно» из определенного социального дефицита, затем вызревает идеология, потом проходит этап моды. При проживании этого периода может быть модно выглядеть определенным образом, носить определенную атрибутику, слушать определенную музыку. При этом может забываться истинная идеология и предназначение субкультуры. Потом может следовать «растворение» в других формах (хиппи-ролевики). Возможен вариант распада из-за утраты актуальности первоначальных идей или взросления участников. Также субкультура может стать закрытой и элитарной (часть ролевиков в Красноярске).

Вертикальная динамика – это развитие и видоизменение нескольких субкультур. Таким образом, можно говорить о существовании веера субкультур. Именно часть субкультуры хиппи эволюционировала в панков (из-за несоответствия уровня жизни оптимистической идеологии), а панки эволюционировали в субкультуру готов (в связи с переходом от активного протеста к апатии). Понятие субкультуры объединяет группы её носителей лишь по отношению к культуре «массовой», но содержательно каждая субкультура неповторима и в разных регионах свой набор субкультур. Встречающиеся повторения – это лишь механический перенос внешних признаков или поверхностные идеи. Например, субкультуры в Красноярске есть «свои» – это столбисты. А есть автоматически переносящие внешние признаки, но обеспечивающие внутреннее содержание своими интересами и потребностями. «Прорастая» в новом регионе, субкультура наполняется новым содержанием и контекстами. Форма может сохраняться, а содержание коренным образом видоизменяться. Стереотипом является то, что в рамках одной субкультуры все представители стремятся выглядеть одинаково. Носителями субкультуры могут быть люди разных возрастов, профессий и убеждений. Заблуждение в том, что представители – выходцы из социально неблагополучной среды. Например, в организации скинхедов «Шульц-88» только два человека были выходцами из неблагополучных семей и не получали образование.

Таким образом, возникает вопрос о необходимости регулирования субкультур на местном уровне, исходя из их особенностей.

---

[9] Молодежная культура // Молодежь и проблемы современной художественной культур: сб. науч. тр. Л., 1990. С. 8–9.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

ОРГАН ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ – ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА?

Асташкевич Анастасия Николаевна,

Рязанцева Ольга Викторовна,

студентки 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Елена Геннадьевна Приходько,

старший преподаватель кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета

В последнее время категория юридического лица публичного права является объектом внимания многих российских ученых и, на наш взгляд, представляет значительный научный и практический интерес. Вопрос о признании органа исполнительной власти юридическим лицом публичного права – достаточно спорен. Если орган исполнительной власти признать юридическим лицом публичного права, то это порождает определенные правовые последствия и означает, что орган станет самостоятельным субъектом права.

Проводя анализ понятия юридического лица публичного права, нужно отталкиваться от гражданско-правового понятия юридического лица. Исследуя признаки юридического лица, сопоставляя их с особенностями публичного образования, мы можем прийти к пониманию того, что представляет собой юридическое лицо публичного права.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени при-

обретать и осуществлять имущественные и личные не имущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 ГК РФ).

Исходя из данного определения, можно выделить четыре основных признака юридического лица:

1) организационное единство;

2) имущественная обособленность;

3) самостоятельная имущественная ответственность;

4) выступление вовне от своего имени.

На примере органа исполнительной власти – Федерального агентства по управлению государственным имуществом (далее – Росимущество) – попытаемся выяснить, будет ли орган исполнительной власти подходить под понятие юридического лица в гражданско-правовом смысле.

Наличие организационного единства предполагает существование определенной внутренней структуры организации, которая бы отвечала целям и задачам юридического лица и выражалась в наличии у нее органов управления[1]. Безусловно, органу присуще организационное единство, иначе он бы просто не смог выступать в качестве органа. Соответственно Росимущество, являясь органом, обладает организационным единством.

Имущественная обособленность у государственного органа, напротив, абсолютно отсутствует: все имущество Федерального агентства по управлению государственным имуществом – это имущество государства. В противном случае вставал бы вопрос, на каком вещном праве орган владеет имуществом? Будь то право собственности или иное вещное право, оно в соответствии с гражданским законодательством пользовалось бы вещно-правовой защитой, в том числе и от самого государства, что осложняло бы реорганизацию, ликвидацию органа, поскольку его представители могли бы в любой момент обратиться в суд как титульные владельцы за защитой этого права.

Самостоятельная имущественная ответственность Росимуществу тоже не присуща, за него, как и за другие государственные органы, несет ответственность государственная казна (ст. 1069 ГК РФ). Это вполне логично, так как, не имея собственного имущества, Росимуществу просто нечем отвечать.

Что касается следующего признака – выступление вовне от своего имени, – то в данном случае единой практики не выработано, о чем говорят, к примеру, разные формы наименования истца в арбитражном процессе. Так, по данным Банка решений арбитражных судов, в одних случаях истцом является Российская Федерация в лице Росимущества (например, судебное дело ВАС-7305/06), в других – непосредственно

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. С. П. Гришаева, А. М. Эрделевского. (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2006).

Росимущество (например, судебное дело А40-53853/07-134-355). Из этих примеров видно, что в первом случае Росимущество выступает от имени Российской Федерации, а во втором – непосредственно от своего имени. Таким образом, признак выступления вовне от своего имени не характерен в полной мере для органа исполнительной власти.

По рассмотрению основных признаков юридического лица в гражданско-правовом смысле становится очевидным, что *Росимущество не является юридическим лицом в гражданско-правовом смысле*, так как данному органу присущ лишь один из четырех признаков, характерных для юридического лица.

Закономерно встает вопрос о том, является ли Росимущество юридическим лицом права публичного. Легального определения юридического лица публичного права в российском законодательстве нет. Но в исследовательской литературе[2], несмотря на то, что единого определения также не выработано, выделяются следующие особенности юридического лица публичного права.

1. В отличие от юридических лиц частного права юридическое лицо публичного права имеет иное социальное качество. Главная его цель не предпринимательская хозяйственная деятельность, а выполнение общих дел, деятельность во имя общего блага.

Согласно п. 1 Положения о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом[3] данный федеральный орган исполнительной власти осуществляет функции по управлению федеральным имуществом, функции по организации продажи приватизируемого федерального имущества, реализации имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество, функции по реализации конфискованного, движимого бесхозяйного, изъятого и иного имущества, обращенного в собственность государства в соответствии с законодательством Российской Федерации, функции по оказанию государственных услуг и правоприменительные функции в сфере имущественных и земельных отношений. Исходя из данной нормы права, можно сделать вывод о том, что, действительно, коммерческие цели орган не преследует. Более того, ставятся общеполезные цели, к примеру, реализация имущества во исполнение судебных решений.

2. Особенностью обладает воля и интерес юридического лица публичного права, а именно: такое юридическое лицо действует во имя общего интереса, интереса всего населения. Его воля формируется на основе общественных интересов, позиций, и не связана частными или личными целями.

---

[2] См.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 78, 80, 87, 88.

[3] Положение о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом: утв. Постановлением Правительства РФ от 5 июня 2008 г. (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 23. Ст. 2721.

Данному признаку Росимущество тоже отвечает, поскольку является государственным органом, следовательно, его воля и интерес – это отражение интереса государства, а не руководителя органа.

3. Юридическое лицо публичного права всегда связано с публичной властью. В той или иной мере юридическое лицо публичного права выполняет функции регулирующего, управленческого характера.

В характеристике данного признака вновь можно сослаться на приведенную выше норму Положения о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом: «Росимущество является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по управлению федеральным имуществом». В данной норме права прямо указывается функция государственного управления.

4. Не одинаковы способы создания юридических лиц частного и публичного права. Так, для создания юридического лица частного права обязательна государственная регистрация, а для юридического лица публичного права регистрация не предусмотрена, оно создается посредством принятия государственного решения в форме правового акта (закона, указа, постановления, приказа).

Так, в мае 2008 г. в рамках реорганизации структуры федеральных органов исполнительной власти Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом было преобразовано в Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (п. 10 Указа Президента РФ от 12 мая 2008 г. «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» [4]).

5. Юридическое лицо публичного права в качестве конкретной правовой основы деятельности не всегда имеет свой устав. Его заменяют положения, приказы, регламенты, изданные вышестоящим органом или руководителем органа.

Положение о Росимуществе было утверждено постановлением Правительства РФ от 5 июня 2008 г. «О Федеральном агентстве по управлению имуществом». Можно увидеть, что и этому признаку юридического лица публичного права Росимущество отвечает.

6. Автономия деятельности юридических лиц публичного права как и юридических лиц частного права существует, хотя ее характер, степень и формы иные.

Федеральное агентство по управлению государственным имуществом находится в подчинении у Министерства экономического развития России. Соответственно его деятельность координируется министерством, агентство подотчетно ему. Вместе с тем никакие другие агентства, службы или министерства не вправе вмешиваться в деятельность Росимущества. Две эти стороны (подчинённость и са-

[4] Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 20. Ст. 2290.

мостоятельность) составляют своеобразие автономии органа исполнительной власти.

Анализируя сказанное, можно сделать вывод, что *Федеральное агентство по управлению государственным имуществом отвечает признакам юридического лица публичного права*. Но признание органа исполнительной власти юридическим лицом публичного права не снимает ряд практических вопросов.

Современная правоприменительная практика позволяет выделить некоторые проблемы, связанные с существованием и функционированием юридических лиц публичного права.

1. Момент возникновения правоспособности юридического лица публичного права не зависит от государственной регистрации юридических лиц, что фактически противоречит правилу п. 3 ст. 49 ГК РФ[5]: «Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц». Другими словами, отсутствуют правила, по которым можно установить момент, с которого орган исполнительной власти становится правоспособным в гражданско-правовом и публично-правовом смысле.

2. Органы исполнительной власти фактически выступают и в гражданском обороте, и в публичных правоотношениях не только от имени публичного образования, но и от собственного имени. В законодательстве отсутствуют правила, по которым определяется, в каких случаях орган исполнительной власти выступает от имени государства, в каких случаях – от своего имени.

3. С признанием органов исполнительной власти юридическими лицами возникает проблема имущественной обособленности. Признавая органы юридическими лицами, мы будем вынуждены обосновывать и имущественную обособленность органа. Если признать, что органы государства обладают правом оперативного управления или другим вещным правом на закрепленное за ними имущество, то необходимо признавать и надлежащую им возможность защиты этого права против всех третьих лиц. То есть имущество у органа можно будет изъять только в строго определенных случаях, иначе орган может обратиться с суд за защитой своего права.

4. В настоящее время ни один федеральный закон не предусматривает такой организационно-правовой формы, как «орган государства» или что-то подобное. Всевозможные положения, которыми определяется статус государственных органов, не могут считаться общими положениями, поскольку они предназначены для каждого органа в отдельности[6].

---

[5] См.: Болдырев В. А. О юридических лицах публичного права // Журнал российского права. 2008. № 11. С. 132.

[6] См.: Усков О. Ю. Проблемы гражданской правосубъектности государственных органов и органов местного самоуправления // Журнал российского права. 2003. № 5. С. 27–36.

5. Возникает проблема ответственности юридических лиц публичного права. Так, несмотря на то, что в законе о банкротстве[7] для органов исполнительной власти не сделано никаких исключений, на практике ни один орган еще банкротом не признавался. Важным является вопрос об источнике удовлетворения исков: в п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г.[8] сказано, что «в резолютивной части решения суда должно указываться о взыскании денежных средств за счет казны соответствующего публично-правового образования, а не государственного или муниципального органа». Получается, что самостоятельной гражданской правовой ответственности у органа нет.

Очевидно, что это не исчерпывающий перечень проблем, которые связаны с участием органов исполнительной власти как юридических лиц публичного права в частноправовых и публично-правовых отношениях.

В зарубежных странах под юридическим лицом публичного права понимается по общему правилу не орган исполнительной власти, а государство в целом. Может ли Росимущество быть органом государства и юридическим лицом публичного права одновременно? Вообще *целесообразна ли данная конструкция для публичного права*, ведь в публичном отношении очень важно как соотносится статус органа и статус государства. Признание органа юридическим лицом публичного права означает признание его субъектом права. Субъект права, в свою очередь, самостоятельно вступает в правовые отношения, приобретает для себя права и обязанности, самостоятельно несет ответственность.

Признание органа субъектом публичного права породит также проблему правопреемства, мы каждый раз будем вынуждены прослеживать цепочку передачи функций при реорганизации органа, проверять ее непрерывность, удостоверяться, что субъекты правопреемства были надлежащими и являются надлежащими в данный момент. Мы столкнемся и с проблемой действительности актов ликвидированных органов: пока все органы действуют от имени государства такой проблемы не возникает, но если они самостоятельные субъекты права, то можно ли считать действительными акты, правопреемство по которым не произошло, когда субъект издания не существует?

Получается, что конструкция юридического лица публичного права, применённая к органу исполнительной власти, не только не представляется необходимой для публичного права, но и может даже существенно затруднить публичные правоотношения.

---

[7] См.: О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 г. (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[8] О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. (с изм. и доп.) // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.

Возникают вопросы о том, создавалась ли конструкция юридического лица публичного права для частного права и есть ли в ней необходимость в частном праве. Гражданский кодекс РФ в п. 1 ст. 125 указывает, что в гражданских правоотношениях от имени государства и муниципальных образований выступают их органы. Вводя конструкцию юридического лица публичного права в частное право, мы опять столкнемся с проблемами правопреемства, проблемами ответственности. Органы, выступая в частном праве от имени государства, приобретают права и обязанности для государства в своем лице, а не для себя, государство как субъект отвечает по обязательствам своей казной. Если субъектом считать не государство, а государственные органы, то чем органы будут отвечать, не имея имущества, как приобретенные такими субъектами права и обязанности будут соотноситься с правами и обязанностями государства?

Но, несмотря на эти проблемы, официально идея о введении конструкции юридического лица публичного права в российское законодательство представлена в п. 35 Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 г.: «Назрела необходимость ввести в российское законодательство категорию юридического лица публичного права, существующую в большинстве развитых правопорядков»[9]. Также эта конструкция рассматривается в Концепции развития законодательства о юридических лицах[10]. Вместе с тем, как представляется, в настоящее время нет ни законодательной базы, ни достаточного практического обоснования возможности введения данной конструкции.

[9] Концепция развития корпоративного законодательства на период до 2008 года (подготовлена Министерством экономического развития и торговли) // Закон. 2006. № 9. С. 27.

[10] Концепция развития законодательства о юридических лицах (подготовлена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства) // http://privlaw.ru/vs_info2.html.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ В ГЕРМАНИИ И РОССИИ

Белозеров Игорь Александрович,

студент 4-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Людмила Абрамовна Мицкевич,

доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета

Деятельность органов государственного управления на любом историческом этапе развития общества сопряжена с определенной мерой усмотрения. Долгое время проблема усмотрения подвергалась критике в научном мире и отвергалась на практике. Скудность и неурегированность общественной жизни, неразвитость рыночных отношений, типовой характер возникающих конфликтных ситуаций оставляли невостребованным такой тонкий и сложный инструмент, как усмотрение. Несмотря на это, по справедливому замечанию М. В. Баглая, усмотрение существовало и тогда, а особенно необходимым стало сейчас, «но никто, к сожалению, не удосужился написать об этом»[1].

Действительно, к настоящему моменту в отечественной науке административного права не сложилось единое понимание природы административного усмотрения, нет научно обоснованного ответа на вопрос о том, каковы должны быть его пределы, практически отсутствуют исследования, посвященные правам гражданина в сфере реализации

[1] Баглай М. В. Вступительная статья к книге А. Барака «Судейское усмотрение». М. : Норма, 1999. С. 8.

административного усмотрения. В этой связи целесообразным представляется тщательное изучение правового опыта, накопленного в демократических странах, и поиск на этой основе собственных новых форм, отвечающих требованиям современного развития государства.

Рассмотрение административного усмотрения в историческом аспекте в немецкой науке административного права традиционно начинается с эпохи абсолютизма. Труды этого времени, так или иначе касающиеся данной проблемы, характеризуюся фрагментарностью исследования в рамках обсуждения более широких политико-правовых вопросов, однако позволяют сделать вывод о том, что в полицейском государстве административным усмотрением признавалась вся сфера деятельности государственной администрации, а содержание такой деятельности не было нормативно урегулировано. Это объяснялось тем, что главной целью полицейской государственной деятельности является обеспечение «счастья граждан», безопасности и благосостояния[2].

Среди государствоведов времен конституционной монархии также легитимным считалось предоставление органам исполнительной власти некоего свободного от действия норм права пространства для реализации государственных задач. «Несвязанность» государственных органов правом считалась проявлением привилегий «короны».

Ситуация коренным образом изменилась в связи с распространением идей правового государства. Набиравшая популярность концепция правового государства требовала правового оформления деятельности государственной администрации, что привело к появлению дискуссии об административном усмотрении (Verwaltungsermessen) как самостоятельной правовой категории.

Смыслообразующим центром теории правового государства выступила идея ограничения государственной власти демократическим законом, в связи с чем критике была подвергнута привилегия исполнительной власти действовать в свободном от закона пространстве (административное усмотрение), которая была элементом ее самостоятельности и главным отличительным свойством в системе государственной власти. Приверженцы теории правового государства заявляли, что в полностью правовом государстве усмотрению места нет. Защитники самостоятельности государственной администрации отстаивали право административного усмотрения, утверждая, что такое право коренится в самой природе исполнительной власти. Так, немецкий государствовед Отто фон Сарвей писал, что администрация должна соблюдать закон, но законодатель не обязан создавать основу для каждого ее действия; если закон не создает конкретных правил,

[2] См.: Бахрах Д. Н., Российский Б. В., Старилов Ю.Н. Административное право России. М. : Норма, 2005. С. 79.

администрация может действовать самостоятельно, свободно преследуя публичный интерес.

Другой известный немецкий юрист Пауль Лабанд писал, что правовые нормы могут ограничивать свободу действий административного органа, могут формулировать условия действий органа, но они не вправе диктовать средства и способы достижения результата, на который направлен административный акт. Поскольку задачи государственной администрации «выходят за пределы правопорядка», то орган при реализации своих функций вправе действовать по своему усмотрению. Усмотрение при таком подходе понималось как *неохваченное законом пространство государственной деятельности*.

Дальнейшее развитие рассматриваемого понятия происходит, прежде всего, в связи с принятием Германского гражданского уложения, в тексте которого обнаруживается множество неопределенных понятий, являвшихся одним из источников как судебного, так и административного усмотрения. Эти новеллы побудили некоторых авторов заняться исследованием границ усмотрения, разграничением судебного и административного усмотрения.

Один из наиболее выдающихся немецких административистов Отто Майер писал, что закон есть необходимая основа деятельности юстиции, но не государственной администрации. Для действий органов исполнительной власти закон должен быть основой только в особо важных сферах, перечень которых определяет конституция (прежде всего, это свобода граждан и их собственность). Во всех остальных областях администрация действует свободно, не на основании закона. Но даже там, где действия администрации урегулированы законом, законодатель вправе разрешить администрации действовать по своему усмотрению. Усмотрение понималось Отто Маейром как *особенный вариант исполнения закона*, то есть реализация полномочия (предоставленному органу государственной власти) самостоятельно определять содержание своих действий в связи с исполнением нормативных предписаний.

Принятие Основного закона 1949 г. явилось поворотным моментом в учении об административном усмотрении в Германии. Изменившиеся конституционо-правовые принципы общественно-государственного устройства сообщили новые импульсы развитию научной дискуссии об административном усмотрении. Новая конституция поставила точку в споре относительно «свободной» и «связанной» государственной деятельности, закрепив принцип связанности всей государственной власти законом и правом. С этих пор административное усмотрение рассматривается не как свобода органа государственного управления по отношению к закону, но как полномочие, предоставленное законом и реализуемое строго в рамках закона.

В дореволюционной правовой науке можно встретить различные точки зрения относительно административного усмотрения. Например, видный отечественный административист А. И. Елистратов противопоставлял усмотрение праву. Он писал: «Публичные отношения неупорядочены, если они определяются усмотрением органов правящей власти», поскольку «усмотрение по самому своему существу, по природе своей, капризно, неопределенно, неустойчиво»[3]. В отношениях между гражданином и государством необходимы общие правила (юридические нормы), которые бы связывали государственную власть и устанавливали пределы административного усмотрения[4].

Одно из наиболее ранних исследований усмотрения в российской юриспруденции принадлежит П. И. Люблинскому. Несмотря на достаточно частный характер предмета исследования (судейское усмотрение), автор останавливался и на некоторых более общих вопросах. Он отмечал, что не всякая правовая норма предоставляет усмотрение, которым могут обладать исключительно публичные органы[5]. По мнению автора, усмотрение можно определить двумя способами. Во-первых, отрицательно, «как некоторую свободу деятельности публичного органа от законодательной регулировки»[6]. Во-вторых, положительно, «как право свободно-целесообразной оценки в применении по указанным в законе основаниям, предоставленных данному органу правомочий»[7].

В советский период исследование усмотрения как правового явления происходило неравномерно. Если в 1920–1930-х годах оно активно разрабатывается и внедряется в правоприменительную практику командно-административной системы, то позднее внимание к проблеме усмотрения заметно ослабевает. Объясняется это тем, что на первое место среди конституционных принципов был выдвинут принцип социалистической законности, который, как утверждалось, непреложно господствовал в государственной и общественной жизни.

По-разному отражалось понятие «усмотрение» и в законодательстве того времени. Если в ст. 46 Конституции СССР 1936 г. сохранилось определение «усмотрение», то в Конституции 1977 года оно трансформировалось в формулировку «в случае необходимости».

В более поздний период вопрос усмотрения в науке начали рассматривать с точки зрения целесообразности в сфере примененения закона и контроля судебных органов за административным усмотрением. Наиболее значимыми работами на эту тему были монографии

---

[3] Елистратов А. И. Основные начала административного права // Российское полицейское (административное) право. Конец XIX – начало XX века. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1999. С. 487.

[4] См.: Там же. С. 490.

[5] См.: Там же С. 22.

[6] Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. СПб., 1904. С. 3.

[7] Там же. С. 3.

В. Н. Дубовицкого[8] и А. П. Коренева[9]. Относительно источников усмотрения интересным представляется подход В. В. Лазарева, который полагал, что усмотрение предполагает решение дела исходя из оснований, коренящихся в самом субъекте применения права[10].

В целом усмотрению посвящено небольшое число отраслевых исследований с более или менее успешными попытками его обобщения и классификации на общетеоретическом уровне. Справедливо отмечено, что, рассматривая данную проблему в историческом плане, можно заметить акцент скорее на формах выражения административного усмотрения[11].

В современной отечественной правовой науке вопрос о дефиниции административного усмотрения, его сущности, признаках и пределах остается дискуссионным. Основной причиной этого видится отсутствие четких представлений о сущности усмотрения вообще и административного усмотрения в частности. Помимо понятия «усмотрение» ученые-юристы используют термины «личное усмотрение»[12], «нормальное усмотрение»[13], «судейское усмотрение»[14], «административное усмотрение»[15], «свобода усмотрения»[16] и другие, по-разному понимая и оценивая его в теоретической и прикладной плоскостях[17].

Приступая к изучению усмотрения, представляется необходимым рассмотреть, прежде всего, этимологию этого понятия. Согласно словарю С. И. Ожегова, термин «усмотрение» означает «решение, заключение, мнение»[18]. В Толковом словаре русского языка Д. Н. Ушакова усмотрение рассматривается как «действие, решение или склонность действовать, решать по собственному желанию, а не по закону, произвол»[19]. Следовательно, семантическое значение слова «усмотрение» включает в себя субъективное мнение, заключение, а также решение лица действовать по своему желанию, в своих интересах.

В науке российского административного права можно выделить несколько подходов к понятию административного усмотрения.

---

[8] Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. М., 1984.

[9] Коренев А. П. Нормы административного права и их применение. М., 1978.

[10] См.: Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 144.

[11] См.: Тихомиров Ю. А. Административное усмотрение и право // СПС КонсультантПлюс.

[12] Мелехин А. В. Теория государства и права // СПС КонсультантПлюс.

[13] Манохин В. М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 25.

[14] Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных судах. СПб. 1904. С. 2.

[15] Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск, 1984. С. 51.

[16] Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 106–109.

[17] См.: Правоприменение в советском праве / под ред. И. И. Кузнецова, И. С. Самощенко. М., 1985. С. 47.

[18] См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1987. С. 729.

[19] См.: Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2001. Т. 2. С. 389.

А. П. Коренев понимал под административным усмотрением «определенную рамками законодательства известную степень свободы органа в правовом разрешении индивидуального конкретного дела, предоставляемую в целях принятия оптимального решения по делу»[20]. Схожим образом определял административное усмотрение и В. Н. Дубовицкий: «Выбор (возможность, степень свободы) по отысканию и принятию наиболее полезного, целесообразного … решения»[21].

Д. М. Чечот изучал проблему усмотрения в области административной юстиции. Однако это не является препятствием для анализа и уяснения его воззрений: исключив специфические элементы, относящиеся к усмотрению судебных органов, сделанные им выводы можно с полным основанием отнести непосредственно к проблеме административного усмотрения. По мнению Д. М. Чечота, усмотрение предполагает, что «соответствующий орган или должностное лицо действует по своей воле, не связанной при принятии конкретного решения какой-либо нормой»[22]. Поясняя эту мысль, автор отмечал следующее: «Закон, с одной стороны, уполномочивает орган или должностное лицо на определенное действие, но, с другой стороны, не связывает совершение или несовершение действия с заранее предусмотренными условиями, предоставляя, таким образом, самому органу или должностному лицу решить вопрос о совершении необходимого действия и его содержании»[23].

Традиционно выявляются связи административного усмотрения с возможностью выбора при осуществлении государственного управления. Д. Н. Бахрах указывает, что «свободное усмотрение означает возможность выбора в широких пределах, установленных правовыми нормами»[24]. Ю. А. Тихомиров понимает усмотрение как «мотивированный выбор для принятия правомерных решений и совершения действий управомоченным субъектом в рамках его компетенции для выполнения управленческих и иных задач»[25].

Другие авторы рассматривают усмотрение как специфический вид деятельности, направленный на поиск оптимального решения. Так, согласно мнению А. Т. Боннер, усмотрение государственных органов и должностных лиц есть деятельность по отысканию наиболее оптимального решения в рамках закона, которая обусловлена поставленными перед ними задачами, соответствует

[20] Коренев А. П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 73, 74.
[21] Дубовицкий В. Н. Указ. соч. С. 51.
[22] Чечот Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л., 1973. С. 68.
[23] Там же.
[24] Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник для вузов. М., 2002. С. 209.
[25] Тихомиров Ю. А. Административное усмотрение и право // СПС КонсультантПлюс.

интересам государства и общества и основана на фактах действительности[26].

Обобщив представленные позиции, можно сделать вывод о том, что большинство российских авторов обращает внимание на определенную *свободу* органа, на имеющееся у органа *право выбора.* Кроме того, так или иначе все авторы указывают на *относительный характер* такой свободы, на ее ограниченность. Наконец, и само установление свободы, и способы ее ограничения непосредственно *вытекают из правовых норм*[27].

Кроме того, анализ представленных точек зрения позволяет различать понимание административного усмотрения как *деятельность* по поиску оптимального решения и *право* на такую деятельность. Право на усмотрение статично, обращено к неопределенному числу субъектов, закреплено в нормативном правовом акте. В то же время усмотрение есть практическая реализация данного права, воплощение правовых предписаний в жизнь. Делая выбор в пользу одного из вариантов решений, субъект правоприменения осуществляет усмотрение.

Следует отметить, что данные подходы не являются единственно существующими и не отражают весь спектр научных представлений об усмотрении в юридической деятельности. Некоторые отечественные ученые понимают административное усмотрение как правовую позицию компетентного органа по отношению к конкретному делу, дополняющую государственную волю, выраженную в применяемой норме[28] или как «волевую сторону соотношения целесообразности и законности»[29].

В немецком административном праве понятие «административное усмотрение» связывается со «свободным государственным управлением». В зависимости от того, какой мерой свободы располагает орган при применении нормы в целях принятия наиболее целесообразного решения, выделяются *связанные* и *свободные* полномочия государственного органа. Соответственно этому различается *связанное государственное управление* (gebundene Verwaltung) и *свободное государственное управление* (административное усмотрение – Verwaltungsermessen, управление по усмотрению – Ermessensverwaltung). Под «связанными» полномочиями понимаются полномочия, которые орган обязан реализовать при наступлении заранее предусмотренных в нормативном правовом акте условий и оснований и которые направ-

---

[26] Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 35.

[27] См.: Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 24.

[28] См.: Маликов М. К. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы. Уфа, 1990. С. 20.

[29] Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. М., 1972. С. 92.

лены на строго определенный нормативным правовым актом юридический результат (gebundenes, «gesetzakzessorisches» Handeln). Отличительной чертой свободного государственного управления является возможность выбора одного из нескольких предусмотренных нормативным правовым актом вариантов управленческих решений.

Основополагающей нормой, регулирующей административное усмотрение, является § 40 Закона ФРГ об административной процедуре: «Если орган государственного управления правомочен действовать по своему усмотрению, то он должен осуществлять это полномочие в соответствии с целями и в границах предоставленного полномочия»[30]. Это правоположение не дает определения административному усмотрению, однако устанавливает основной критерий реализации усмотрения (цель нормы) и содержит указание на необходимость соблюдения границ административного усмотрения. При принятии решения в сфере свободного государственного управления орган обязан «осуществить индивидуализированный выбор»[31] правового последствия. Несмотря на то, что такое решение всегда находится в очерченных законом рамках, его содержание, как правило, невозможно заранее предвидеть, что является выражением свободы, предоставленной законодателем органу при управлении по усмотрению. Такая *мера свободы* при выборе между несколькими *правовыми последствиями* и образует сущность немецкой конструкции административного усмотрения.

Таким образом, сущность усмотрения и российскими, и немецкими административистами видится в определенной мере свободы органа государственного управления при принятии управленческого решения. Принимая решение по усмотрению, орган осуществляет творческую деятельность по поиску наиболее оптимального варианта решения – свободное государственное управление. Однако, в отличие от современного российского права, немецкое административное законодательство характеризуется наличием норм, содержащих существенные признаки усмотрения и указывающих на пределы его реализации.

Делая вывод о принципиальной схожести догматического понимания административного усмотрения, следует, однако, учитывать ряд обстоятельств. Специфические отличия в системе построения государственной власти и нормативном регулировании, разные подходы к структуре правовой нормы и объему свободы, включаемой в понятие «административное усмотрение» и др., обусловливают различия в понимании элементов содержания понятия административного усмотрения в России и Германии. Очевидной является и неодинаковая степень нормативной урегулированности и разработанности в судеб-

[30] Закон ФРГ об административной процедуре (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25.05. 1976. Далее – VwVfG).
[31] См.: Häfelin Ulrich et al. S. 96.

ной практике проблем административного усмотрения в рассматриваемых национально-правовых системах. Отсутствие в российском праве закрепленных законом границ свободного государственного усмотрения и критериев его реализации негативно сказывается на деятельности органов исполнительной власти, снижает ее эффективность, затрудняет осуществление прав граждан.

Административное усмотрение есть важный механизм государственно-управленческой деятельности, обеспечивающий принятие наиболее оптимального решения в процессе государственного управления. Широкие полномочия органов исполнительной власти по осуществлению свободного государственного управления обусловливают необходимость в дальнейших исследованиях проблем административного усмотрения, разграничения этого понятия со смежными (прежде всего с неопределенными правовыми понятиями), разработке правил правового регулирования свободного государственного управления.

ПОНЯТИЕ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА: ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Лысиков Алексей Андреевич,

студент 5-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Людмила Абрамовна Мицкевич,

доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета

Термин «должностное лицо» используется в Конституции РФ, кодексах, законах, подзаконных нормативных актах и давно уже стал привычным для российского законодательства. Однако, несмотря на то, что данное понятие носит межотраслевой характер и широко применяется в законодательстве, это не говорит об однозначности и определенности его понимании.

Примечание к ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях устанавливает, что «под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать *лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее* ***функции представителя власти****, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее* ***организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции*** *в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организа-циях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации».*

По мнению большинства ученых, ни закон, ни действующее на сегодняшний день толкование, предложенное в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», не дает четкого понимания всех внутренних аспектов данного понятия[1]. Потому и многие авторы выступают с критикой этого определения. Так, в литературе говорится о нецелесообразности выделения среди функций должностного лица административно-хозяйственной функции[2]. «Управление вещами» (административно-хозяйственная функция), выделяемое в отличие от «управления людьми и организациями» (организационно-распорядительная функция), противоречит теории управления. Государственное управление как вид социального представляет собой деятельность по управлению людьми. Это означает, что административно-хозяйственные функции можно рассматривать только как управление людьми по поводу вещей.

Кроме того, некоторые авторы[3] полагают, что, подобно функции представителя власти (направленной вовне) и организационно-распорядительной (направленной внутрь) функции, можно «управлять людьми по поводу имущества» не только внутри организации (как следует из перечня правомочий, приведенных Верховным Судом РФ), но и вовне ее, например, принятие решений о приватизации, принятие решений о передаче в государственную или муниципальную собственность имущества и т. д. Однако и в этом случае должностные лица «при управлении и распоряжении имуществом могут выполнять известные функции представителя власти или организационно-распорядительные функции, то есть административно-хозяйственным функциям не присущ какой-либо специфический субъект и (или) способ властвования». А. Т. Усольцев также приходит к выводу об излишнем выделении административно-хозяйственной функции, однако логика здесь другая: «тот, кто управляет вещами, непосредственно отвечает лишь за собственные технические операции, но не за деятельность других лиц»[4].

Следовательно, можно сделать вывод, что административно-хозяйственные функции – это также управление людьми, но по поводу вещей, то есть управление с вещным компонентом.

Дополнительно к признакам, установленным в КоАП РФ, предлагается в понятие должностного лица включать такой признак, как совершение юридически значимых действий: «должностными лицами являются те государственные служащие, которые при осуществлении

---

[1] См., напр.: Чаннов С. Е. Должностное лицо как особый субъект административной ответственности // СПС КонсультантПлюс.

[2] См.: Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М., 1997. С. 6.

[3] См., напр.: Егорова Н. Управленческие функции специального субъекта преступления (уголовный закон, теория, судебная практика) // СПС КонсультантПлюс.

[4] Усольцев А. Т. Должностное лицо в советском государственном управлении // Правоведение. 1987. № 2. С 13–19.

служебной компетенции имеют право на совершение юридически значимых действий, и в частности административных актов»[5]. Однако использовать этот признак в качестве единственного критерия явно недостаточно. Ведь даже действия кассира, не выдавшего зарплату, будут юридически значимы и для работника, и для органа, в котором они работают. Однако признавать кассира должностным лицом только из-за того факта, что он выдал зарплату нельзя: зарплату он не начислял, решение о том, сколько работник должен получить, он не принимал, а лишь выполнял функцию выдачи денег по распоряжению должностного лица. Поэтому следует согласиться с теми теоретиками, которые считают, что «совершение юридически значимых действий должно быть признано формой реализации или конкретным проявлением указанных в законе организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций»[6].

Помимо критики понятия должностного лица в теории административного права, можно увидеть несовпадения данного в законе понятия с тем смыслом, который в термин «должностное лицо» вкладывается подзаконными актами. Так, среди лиц, ответственных за государственную регистрацию, должностными считаются собственники или уполномоченные лица товарищества собственников жилья либо управляющей организации[7], а к должностным лицам, имеющим право относить сведения к государственной тайне, причислен Генеральный директор Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»[8].

Проанализировав ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», а также ФЗ «О некоммерческих организациях», необходимо отметить, что по своему статусу ни генеральный директор некоммерческой организации, ни собственник частного жилого помещения не могут относиться к должностным лицам. Логично предположить, что выполняемые ими функции настолько публичны, настолько неотделимы от государственной власти, что независимо от положения лица, которое наделяется указанными полномочиями, данные функции были признаны функциями должностного лица. Возникает вопрос – возможно ли практически согласно действующему процессуальному законодательству подать заявление (жалобу) в суд на

---

[5] См.: Ямпольская Ц. А. О должностном лице в советском государственном аппарате // Вопросы советского административного права. М. : Л., 1949. С. 141.

[6] Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке / Г. Е. Петухов, А. С. Васильев // Правоведение. 1980. № 3. С. 40–49.

[7] Постановление Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 «Об утверждении правил регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию».

[8] Распоряжение Президента РФ от 16 апреля 2005 г. № 151-рп «О перечне должностных лиц органов государственной власти и организаций, наделяемых полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне».

собственника жилого помещения в порядке производства по делам, вытекающим из публичных правоотношений, поскольку с точки зрения выполняемой функции собственник является должностным лицом, уполномоченным производить регистрацию, а с точки зрения его статуса к должностному лицу его причислить нельзя. Лишь принятым достаточно недавно постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. было разъяснено, что возможно рассматривать в порядке гл. 25 ГПК РФ «***иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральными законами к компетенции судов общей юрисдикции***, в частности об оспаривании решений, действий (бездействия) органов, которые не являются органами государственной власти и органами местного самоуправления, но наделены властными полномочиями в области государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления и принимают решения, носящие обязательный характер для лиц, в отношении которых они вынесены»[9].

Значительный интерес также представляют некоторые судебные решения, в которых суд рассматривал должностное лицо несколько шире, чем это предусмотрено законом. В отличие от решений нижестоящих судов, не признававших управляющего отделением Пенсионного фонда РФ должностным лицом на том основании, что отделение ПФ РФ – это некоммерческая организация и она не относится к государственным органам, органам местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждениям, постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 26 июня 2002 г. было принято кардинально иное решение. В нем говорилось: «Отношения Пенсионного фонда Российской Федерации с работодателями и индивидуальными предпринимателями, обеспечивающими целевой сбор и аккумуляцию страховых взносов, направляемых на пенсионное обслуживание, ***носят административно-властный характер*** и являются для указанных лиц обязательными, а также поскольку страховые платежи в Пенсионный фонд производятся юридическими и физическими лицами в обязательном порядке …, то ***руководитель вправе осуществлять распорядительные и властные действия в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости***»[10]. Следовательно, данные признаки свидетельствуют о признании управляющего отделением Пенсионного фонда РФ должностным лицом.

Все изложенное выше свидетельствует как о несовершенстве понятия должностного лица, так и о том, что к определению должностного лица следует подходить с точки зрения исполняемых им *функ-*

[9] Пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 2 от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих».

[10] Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 1015п01пр от 26 июня 2002 г.

ций, а не *статуса* в органе государственной власти или местного самоуправления.

В связи с этим весьма полезным может оказаться опыт Великобритании. В 80-х годах прошлого века в Великобритании правительством была инициирована конституционная и организационная реформа, которая включала в себя процессы приватизации государственных компаний (газовых и электрификационных) и государственной собственности, стимулирование саморегулирования промышленности и аутсорсинг (contracting-out /out-sourcing) оказания государственных услуг (таких, как сбор мусора).

Соответственно несколько изменилось первоначальное понимание публичного права в *институциональном смысле* (в смысле органов и агентств центрального и местного правительства), а также и понятие должностного лица в связи с переходом от институционального смысла к функциональному.

Понятие должностного лица закреплено в Акте по правам человека:

(1) Незаконно для должностного лица совершать действия, противоречащие правам, предусмотренным настоящей Конвенцией.

(3) В этом параграфе «должностное лицо» включает в себя –

(a) суд или трибунал,

(b) любое лицо, чьи функции – «функции публичной природы», но не включает ни Парламент ни лиц, исполняющих функции связанными с процессами в Парламенте.

(4) В этом подпараграфе Парламент не включает Палату Лордов в ее судебной правоспособности.

(5) По отношениям к конкретным действиям лицо не является должностным лицом в силу только подпараграфа (b), если природа его функций – частная[11].

Как следует из данного положения, английская правовая система выделяет два типа должностных лиц, которые в английской доктрине получили название *«core public authority»* – подпараграф 3 (a) и *«hybrid (functional) public authority»* – подпараграф 3 (b) – основные (статусные) должностные лица и смешанные (функциональные) должностные лица.

Функциональное понятие должностного лица может быть проиллюстрировано на примере судебного дела Take-over Panel case (дело Комитета по поглощениям и слияниям компаний). Комитет был признан предметом судебного контроля за действиями государственных органов, хотя не имел «основанных на законе полномочий по принятию решений», то есть не был государственным органом.

Суд разрешил дело таким образом по двум причинам:

1. Комитет исполнял регулятивные функции государственной значимости, которые существенно затрагивали интересы граждан.

[11] S. 6 Human Rights Act.

2. Деятельность Комитета укладывалась в рамки государственного регулирования финансовой сферы. Это означает, что если бы Комитета не было, то Правительство создало бы государственный орган для осуществления тех же функций.

Из всех прецедентов, так или иначе затрагивающих данную проблему (Poplar Housing Association v Donaghue [2002] QB 48, R (A and others) v Partnerships in Care Limited [2002] EWHC 529 (Admin), R v Servite Homes and Wandsworth Borough Council ex parte Goldsmith and Chatting 2001 33 HLR 369 и т. д.), можно выделить ряд факторов, которые свидетельствуют о наличии должностного лица, исполняющего функцию публичной природы:

- Факт передачи полномочий от государства по закону.
- Факт надзора со стороны государства.
- Факт финансирования со стороны государства.
- Интерес со стороны государства в исполнении функции.
- Больший интерес в осуществлении деятельности организации, чем в получении прибыли от ее существования.

Но, полагаем, что два выделенных критерия в Take-over Panel case: ***интегрированность в государственное управление*** (включение функции в государственную схему урегулирования правоотношений или оказания услуг) и ***урегулированность*** (издавало ли государство какие-либо постановления во исполнение этой функции), в совокупности с отмеченными нами признаками публичности могут быть приняты для определения того, выполняет ли какая-либо негосударственная организация (ее работник) публичную функцию или нет.

Например, такими лицами, не являющимися должностными по действующему законодательству, но, тем не менее, выполняющими публичную функцию, можно признать частных нотариусов, третейских судей, аудиторов, профессиональных оценщиков, поскольку существует ряд признаков, которые определяют эту публичную функцию.

Во-первых, осуществление их функций включено в государственную схему урегулирования правоотношений или оказания услуг. Если бы нотариус не осуществлял свою деятельность, то государству (поскольку оно предъявляет требование к гражданам о необходимости нотариального заверения определенных документов) пришлось бы создать государственный орган, осуществляющий такую деятельность – это критерий интегрированности. Иными словами, выполняемые организацией функции являются частью системы государственных функций.

Во-вторых, правила их деятельности регулируются издаваемыми государством нормативными актами – это критерий урегулированности. Все такие организации подпадают под государственное регулирование в силу особой значимости своих действий: в отношении аудиторской деятельности существуют правила, утвержденные По-

становлением Правительства от 23 июня 2002 № 696 «Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности», в отношении оценочной деятельности – правила, утвержденные Постановлением Правительства от 6 июля 2001 № 519 «Об утверждении стандартов оценки» и т. д.

По нашему мнению, указанный подход с необходимыми корректировками может быть применен и в российском законодательстве. Представляется возможным наряду с существующим определением должного лица закрепить определение ***должностных лиц, исполняющих публичную функцию***. К данным лицам можно относить лиц, выполняющих публичную функцию, но не замещающих должности в органах государственной власти и местного самоуправления.

Однако достаточно сложно сформулировать легальное определение публичной функции. Необходимо лишь закрепить критерии ее определения: интегрированность в государственное управление – публичная функция, которая реализуется лишь при ее включении в государственную схему урегулирования правоотношений или оказания услуг, и критерий урегулированности – издавало ли государство какие-либо акты во исполнение этой функции.

Механизм для определения выполнения конкретной негосударственной организацией (или лицом) публичной функции может быть предложен следующий: применять указанные выше критерии должен суд, который конкретно оценит деятельность того или иного субъекта (чьи действия будут обжаловаться) на основе изложенных ранее критериев и вынесет решение: является ли субъект должностным лицом, исполняющим публичные функции, или нет.

Данные предложения могут помочь в решении проблемы защиты прав граждан и оспаривания действий, решений, бездействия субъектов в тех случаях, когда отношения между лицом и гражданином не являются отношениями равенства, но действующее законодательство не предусматривает оспаривания решений и действий таких лиц в порядке производства по делам из публичных правоотношений.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ

Борисова Екатерина Дмитриевна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Валентина Владимировна Терешкова,

доцент кафедры международного права Юридического института Сибирского федерального университета

Право на справедливое судебное разбирательство занимает важное место среди других прав человека, так как основной принцип защиты прав человека заключается в том, что любое нарушенное право может быть восстановлено с помощью определенной процедуры. Если в государстве отсутствует такая эффективная процедура защиты и восстановления нарушенного права, то любые другие права, закрепленные в законодательстве, являются декларативными.

Об этом свидетельствует и практика Европейского суда по защите прав человека. Только за ноябрь 2008 г. было вынесено 24 постановления по жалобам против Российской Федерации, общее количество которых в 2008 г. достигло уже порядка двухсот[1]. Большинство постановлений были вынесены Европейским судом по жалобам на нарушение требований ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. При этом более 10 касались длительного неисполнения судебных решений, присуждавших заяви-

[1] Обзор постановлений и решений Европейского суда по правам человека по российским жалобам за ноябрь 2008 года // www.echr.ru /documens /doc/ 2467620/ 2467620.htm

телям денежные компенсации. Одно дело затрагивало вопрос о неуведомлении заявительницы о времени судебного заседания, и в двух случаях Европейский суд усмотрел **нарушения принципа правовой определенности** в связи с отменой в порядке надзора вступивших в законную силу решений суда, вынесенных в пользу заявителей[2].

Регулирование права на справедливое судебное разбирательство осуществляется как на национальном, так и на международном уровне[3].

Право на справедливое судебное разбирательство закреплено во многих международно-правовых актах. В их числе ст. ст. 8, 10 Всеобщей декларации прав человека[4], ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[5], ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах[6].

Согласно ст. 6 Европейской конвенции прав человека и основных свобод: «Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

Содержание международного стандарта права на справедливое судебное разбирательство существенно отличается от его содержания, вкладываемого в смысл этого права внутригосударственными органами.

Как отметил Европейский суд в деле Делькур против Бельгии: «В демократическом обществе в свете понимания Конвенции, право на справедливое отправление правосудия занимает столь значительное место, что ограничительное толкование ст. 6 п. 1 не соответствовало бы цели и назначению данного положения»[7].

Именно от толкования таких понятий, как «суд» (дело ЛеКонт Ван Левен и Де Мейер против Бельгии)[8], (дело Питкевич против России)[9], (дело Шофер против Швейцарии)[10], «гражданские права и обя-

---

[2] Постановление Европейского суда по делу Агасорян против России, 2008 //www.echr.ru

[3] См.: Терешкова В. В. Право на справедливое судебное разбирательство: аспекты международного и национального регулирования // Сравнительное правоведение, наука, методология, учебная дисциплина : Материалы Междунар. науч.-практ. конф. Красноярск : ИПК СФУ, 2008. С. 333.

[4] Всеобщая декларация прав человека. Международное право в документах / сост. Н. Т. Блатова. М. : Инфра-М,1997. С. 86.

[5] Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень международных договоров. 1998. № 7. С. 89.

[6] Международный пакт о гражданских и политических правах : междунар. право в документах / сост. Н. Т. Блатова. М. : Инфра-М, 1997. С. 101.

[7] Постановление Европейского суда по делу Делькур портив Бельгии, 1970 //www.echr.ru

[8] Постановление Европейского суда ЛеКонт, Ван Левен и ДеМейер против Бельгии, 2000 // www.echr.ru

[9] Постановление Европейского суда по делу Питкевич против России, 2001 // www.echr.ru

занности» (дело Ферразини против Италии)[11] «уголовное обвинение» (дело Демиколи против Мальты)[12], зависел вывод суда о применимости норм статьи 6 Европейской конвенции в конкретных делах.

Европейский суд придерживается позиции, согласно которой термины и понятия не могут толковаться лишь со ссылкой на национальное право государства-ответчика, они имеют «автономное значение». Например, в деле Питкевич против России, квалификационная коллегия судей была признана судом в смысле § 1 ст. 6, хотя в соответствии с российским законодательством она таковым не является.

Параграф первый ст. 6 Европейской конвенции применяется как в гражданских, так и в уголовных делах, а второй и третий обычно применяется только в отношении уголовных разбирательств, хотя в литературе отмечают (Н. Моул и К. Харби), что и здесь имеются исключения[13].

Право на справедливое судебное разбирательство представляет собой **комплекс процессуальных гарантий**, каждая из которых имеет свое собственное содержание, обладая при этом и самостоятельным содержанием, не тождественным полностью ни одному из других элементов, а раскрывающимся целиком именно во всей их совокупности.

В то же время каждое конкретное процессуальное право служит неотъемлемой частью права на справедливое судебное разбирательство.

Одним из аспектов права на справедливое судебное разбирательство является **принцип правовой определенности.**

Данный принцип выступает неотъемлемой частью понятия «верховенство права», которое наряду с принципом правовой определенности включает в себя принцип правовой эффективности и баланса интересов. Все эти элементы, как и принцип правовой определённости, в совокупности характеризуют главную черту понятия «верховенство права» – предсказуемость правовых предписаний[14].

Как составная часть понятия «верховенство права» принцип правовой определенности сформировался в решениях Европейского суда и служит одним из наиболее важных общих европейских демократических достижений и необходимым элементом нормативно-правовой конструкции социального государства. Такой вывод Европейский суд сделал в деле Рябых против России «…Право на справед-

---

[10] Постановление Европейского суда по дел Шофер против Щвейцарии, 2006 // www.echr.ru

[11] Постановление Европейского суда по делу Феразини против Италии, 2001 // www.echr.ru

[12] Постановление Европейского суда по делу Демиколи против Мальты, 1999 // www.echr.ru

[13] Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6 Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии / Нула Моул, Катарина Харби, Л. Б. Алексеева. М. : Рос. акад. правосудия, 2001. С. 11.

[14] Алисеевич Е. С. О значении толкования ЕС положений Конвенции о защите прав человека // Право и политика. 2005. № 7. С. 65.

ливое судебное разбирательство судом гарантируемое п. 1 ст. 6 должно толковаться в свете Преамбулы к Конвенции, которая в соответствующей части провозглашает, что принцип верховенства права является общим наследием Высоко Договорившихся Сторон. Одним из аспектов защиты прав и свобод человека является принцип правовой определённости»[15].

В ряде своих решений Европейский суд раскрывает содержание принципа правовой определённости[16]. Согласно этому принципу принятые судом «окончательные», то есть вступившие в силу судебные постановления не подлежат пересмотру.

Ни одна из сторон не может требовать пересмотра «окончательного», то есть вступившего в законную силу судебного решения только в целях проведения повторного слушания и получения нового решения.

Пересмотр «окончательного» судебного решения нельзя провести отступлением от принципа правовой определённости, если он осуществляется в целях исправления судебной ошибки, неправильного отправления правосудия.

Пересмотр не может быть скрытой формой обжалования, а наличие противоположных взглядов сторон на дело само по себе не может служить основанием для пересмотра «окончательного» судебного решения.

Пересмотр ставшего обязательным для сторон решения нельзя провести по заявлению государственного должностного лица.

Возможность пересмотра «окончательных» судебных решений должна ограничиваться сроком.

Из содержания принципа можно сделать вывод, что прежде всего он направлен на поддержание социальной ценности права, выступающей всеобщим цивилизованным нормативным регулятором поведения индивидов в обществе.

Соответствие внутригосударственного механизма судебной защиты международным стандартам является важнейшей обязанностью государства-участника по исполнению положений Конвенции[17].

Так, отсутствие сроков для пересмотра «окончательного» решения суда в Румынии послужило основанием для признания использования такой процедуры не совместимым с положениями Конвенции. Аналогичный пересмотр в порядке надзора существует в Российской Федерации.

---

[15] Постановление Европейского суда по делу Рябых потив России, 2003 // www.echr.ru

[16] Постановление Европейского суда по делу Брумареску против Румынии, 2001// www.echr.ru

Постановление Европейского суда по делу Волков против России, 2005//www.echr.ru

Постановление Европейского суда по делу Рябых потив России, 2003// www.echr.ru

Постановление Европейского суда по делу Никитин против России, 2009// www.echr.ru

[17] См.: Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М. : Лекс-Книга, 2005. С. 318.

В деле Рябых против России[18] заявительница обратилась в районный суд с иском к Сбербанку, требуя проиндексировать ее вклад в соответствии с законом о восстановлении сбережений. Суд иск удовлетворил и обязал федеральное казначейство выплатить деньги. Суд второй инстанции решение отменил и вернул дело на повторное рассмотрение. Суд первой инстанции вынес новое решение, по которому сумма индексации была увеличена. Это решение никто не оспорил и оно вступило в законную силу. Но денег заявительнице получить не удалось, потому что Председатель Областного суда опротестовал решение по ее иску в порядке надзора. Без ведома заявительницы надзорная инстанция отменила решение районного суда и в иске отказала. Это последнее решение было пересмотрено в порядке надзора уже Верховным Судом, в который отправил дело на новое рассмотрение суд первой инстанции. Последний снова вынес решение в пользу заявительницы. Кассационная инстанция решение отменила и вновь отправила дело районному суду, который вновь вынес решение в пользу Рябых. После очередной отмены решения в кассационной инстанции дело вернулось в районный суд, который на этот раз отказал Рябых в удовлетворении ее иска. Решение суда вступило в законную силу. После того как в Страсбурге приступили к рассмотрению жалобы Рябых на действия российских судов, надзорная инстанция решение районного суда опять отменила и отправила дело Рябых в первую инстанцию. Рассматривая иск заявительницы в **шестой раз**, районный суд пришел к компромиссному решению – претензии заявительницы удовлетворил частично. Это решение уже никто не пересматривал. **Рассмотрение иска** в различных инстанциях длилось **четыре года**.

Европейский суд, рассматривая подобные жалобы против Российской Федерации, обращает внимание на такие обстоятельства, как отсутствие пресекательного срок на принесение протеста в порядке надзора; наличие у должностных лиц прокуратуры и суда полномочия инициировать надзорный пересмотр судебных решений по собственной инициативе; ограниченность доступа стороны к надзорной процедуре.

В предварительной резолюции по исполнению решений по делам Рябых против России и Волкова против России[19] Комитет Министров отметил структурный характер проблемы, способной привести к многочисленными подобным нарушениям Конвенции. На основании § 1 ст. 46 Конвенции для того, чтобы постановления Европейского суда были признаны исполненными, России необходимо принять **общие меры**, направленные на предотвращение новых нарушений.

Российская Федерация признала наличие структурного несоответствия и в отчете об исполнении резолюции ссылалась на принятие

[18] Обзор решений Европейского суда по правам человека по российским жалобам за февраль 2006 года // www.echr.ru
[19] www.echr.ru

нового Гражданско-процессуального кодекса 14 ноября 2002 г.[20], в котором, по мнению российских властей, были устранены допущенные ранее несоответствия. В новом ГПК РФ круг лиц, имеющих право подачи жалоб в порядке надзора, ограничен сторонами судебного процесса и лицами, чьи законные права и интересы затрагиваются оспариваемым судебным постановлением (ч. 1 ст. 376 ГПК РФ); период времени, в который возможна подача жалобы в порядке надзора, ограничен одним годом (ч. 2 ст. 376 ГПК РФ).

Комитет Министров отметил положительный результат «реформы», но вместе с тем констатировал, что «...все еще остаются сомнения в том, действительно ли действующая сегодня процедура пересмотра дел в порядке надзора способна эффективно предотвращать новые нарушения принципа правовой определенности, гарантированного Конвенцией»[21].

Согласно рекомендациям Комитета министров решение этой проблемы должно заключаться в введении более коротких сроков подачи жалоб в порядке надзора; ограничении допустимых оснований для подачи таких жалоб, сводящихся только к самым серьезным нарушениям закона; в упрощении «надзорной» процедуры в сторону сокращения срока рассмотрения дела в надзорной инстанции; в ограничении в максимально возможной степени количества надзорных жалоб, которые можно подать по одному и тому же делу; в обеспечении того, что при использовании «надзорной» процедуры будут соблюдаться требования справедливого судебного разбирательства, включая принцип состязательности, принцип равенства рук и т. д.

Подписав и ратифицировав Конвенцию, Российская Федерация присоединилась к Европейской системе охраны прав человека, включающей в себя не только обязанность соблюдать и охранять зафиксированные в Конвенции права, но и признание юрисдикции Европейского суда по правам человека. Европейский суд наделен полномочиями по толкованию и уточнению содержания прав и свобод, закрепленных в Конвенции, а положения Конвенции не могут рассматриваться в отрыве от норм Европейского суда. Европейский суд прямо заявляет, что творческое толкование норм Конвенции является составной частью его обязанностей, а сама Конвенция должна рассматриваться как «живой» документ[22].

Таким образом правила, содержащиеся в решениях Европейского Суда (прецеденте), приобретают **характер обязательных** и в совокупности с нормой конвенции подлежат применению на территории стран-участников, в том числе Российской Федерации.

Российская Федерация в соответствии со ст. 46 Конвенции признаёт **ipso facto** (в силу самого факта) и без специального соглашения

[20] Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4632.
[21] www.echr.ru
[22] www.sutyajnik.ru

юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов[23]. Судам Российской Федерации следует ориентироваться на прецеденты Европейского суда, реализуя заложенные в них процессуальные гарантии, тем самым не допуская «предполагаемых» нарушений.

Как отмечает Ю. И. Зельников, главная и основная ответственность за соблюдение международных стандартов в области защиты прав человека возложена на национальные власти, и в том числе на национальные судебные органы и национального судью[24].

Однако в последние годы он всё активнее прибегает к закреплению международных процессуальных гарантий в своих решениях. Так, в Определении от 4 июня 2007 г. Конституционный Суд указал, что суд должен установить, являются ли обстоятельства, приведенные в надзорной жалобе в качестве оснований для изменения или отмены судебных постановлений в порядке надзора, достаточными для отступления от **принципа правовой определенности** и стабильности вступивших в законную силу судебных актов, а их отмена (изменение) и ее правовые последствия – соразмерны допущенным нарушениям норм материального и (или) процессуального права [25].

К сожалению, на практике Верховный Суд РФ не в должной мере освящает вопрос применения норм Европейской конвенции, хотя принятие, постановления детально разъясняющего варианты применения Европейской конвенции, могло бы помочь в ознакомлении судов первой инстанции с применением норм конвенции.

Не все российские суды положительно относятся к применению прецедентов Европейского суда. Судам, которые учитывают и отражают практику Европейского суда в своих решениях, не удалось выработать **единый подход** к правовым позициям этого органа. Анализ такой практики показывает, что она изменяется в зависимости от региона. При этом складывается впечатление, что практика применения ставится в зависимости от личного отношения судьи к прецедентам Европейского суда[26].

Анализ российского процессуального законодательства позволяет сделать вывод о том, что некоторые аспекты принципа «правовой

---

[23] ФЗ от 30.03.1998 «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» // СПС КонсультантПлюс.

[24] Зельников Ю. И. Имплементация Европейских стандартов в области прав человека в российскую правоприменительную практику // Материалы международной конференции МГИМО 21–22 сентября, 2006. СПб. : СКФ «Россия–Нева», 2007. С. 190.

[25] Постановление Конституционного Суда РФ №423-О-П от 04.06.2007 // СПС КонсультантПлюс.

[26] Системные нарушения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в Российской Федерации, нашедшие отражение в решениях Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) // www.demos-center.ru

определенности» не в полной мере реализованы в гражданском судопроизводстве.

Докладчик Комиссии Парламентской Ассамблеи Совета Европы[27] Эрик Юргенс указал, что: «…В европейских суд годами приходят иски с одними и теми же жалобами …это наводит на мысль, что, несмотря на многочисленные рекомендации,… в системе судов ничего не меняется». Российская Федерация не торопится выполнять три типа решений Страсбургского суда. Третья категория обращений связана с отсутствием уверенности у сторон процесса в том, что какое-либо **решение суда принято окончательно и обжалованию не подлежит**.

Европейский суд неоднократно акцентировал внимание на том, что Российской Федерации необходимо совершенствовать не только **«восстановительную»** процедуру нарушенных прав, но и **«превентивную»** систему, которая позволила бы снизить сам уровень нарушения прав человека.

Таким образом, очевидной становится необходимость реформирования законодательства, в том числе процессуального, а также создания государственных механизмов «превенции» нарушения прав, изменения правоприменительной практики и реорганизации правового воспитания граждан и должностных лиц.

Для изменения правоприменительной практики государство должно создать такие условия, при которых судьи могли изучать международное право и практику Европейского суда, поскольку от компетентности каждого конкретного судьи зависит применение европейских стандартов.

В связи с чем представляется необходимым, во-первых, обеспечить доступ судейского корпуса к информационной базе прецедентов Европейского суда. Во-вторых, осуществить качественную подготовку высококвалифицированных кадров путем проведения специальных тренингов, семинаров и квалификационных экзаменов на знание международных стандартов среди судейского сообщества. В-третьих, качественно изменить систему юридического образования в целом, что позволит ещё на раннем этапе привить будущим судьям иное, чем существует сейчас, более прогрессивное отношение к международным нормам.

В этой связи уместным будет привести высказывание А. Л. Буркова: «…Великобритания ратифицировала Конвенцию более 50 лет назад. И только в 2000 году …суды Великобритании стали обязаны применять Конвенцию в своих решениях. Ранее Конвенция просто «принималась во внимание». У России еще есть шанс сделать это быстрее старейшей европейской демократии…»[28]

---

[27]В его задачи входит инспектирование государств-членов Совета Европы, в которых возникли серьезные задержки или сложности в связи с исполнением постановлений ЕСПЧ. Подробнее смотри на www.coe.int

[28] Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика//www.sutyajnik.ru

К ПОНЯТИЮ «ОБХОД ЗАКОНА» ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВА, ПОДЛЕЖАЩЕГО ПРИМЕНЕНИЮ МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ АРБИТРАЖЕМ

Борисова Ксения Олеговна,

студентка 4-го курса Института права Башкирского государственного университета

Научный руководитель

О. Р. Гимадрисламова,

старший преподаватель кафедры гражданского права Института права Башкирского государственного университета

Проблема обхода закона является актуальной на сегодняшний день как для внутригосударственного пра-ва, так и для междуна-родного частного права. Суть такого явления – уклонение от применения «неудобной» материальной нормы и использование более «выгодной», прием-лемой. В международном частном праве такое укло-нение осуществляется пу-тем перехода в сферу действия иностранного пра-вопорядка, который содер-жит наиболее благоприят-ные нормы для участников отношений.

Обход закона также иногда именуют «искусственной привязкой» подлежащего регулированию отношения к определенному правопорядку в целях избежания принудительных законов другого государства[1]. Такой обход чаще всего используется при учреждении юридических лиц на территории другого государства, где расходы на оплату налогов будут снижены существенно (так называемые «налоговые гавани», «офшорные зоны»). Стоит заметить, что такое явление выгодно как для одних участников гражданского оборота – го-

[1] См.: Ануфриева Л. П. Международное частное право : в 3 т. Т. 1. М. : Изд-во БЕК, 2002. 154 с.

сударств – благодаря привлечению иностранного капитала, так и для других – юридических лиц – в виде возможности воспользоваться льготами и преимуществами.

Необходимо отметить, что использование концепции «обход закона» может предполагать, как минимум, два подхода[2]. В первом под понятием «обход закона» подразумевают нечто отрицательное, противоправное – обман, мнимость, притворность и злоупотребление правом (при которых неправомерность субъективных действий не отрицается).

Второй подход предполагает, что к категории направленных на «обход закона» должны быть причислены действия, имеющие целью сознательное создание субъектами права определенного фактического состава (или же воздержание от его создания) с целью обеспечить по отношению к себе действие одного правового предписания и (или) не допустить действие другого. Примером здесь может послужить обход закона с целью уклонения от налогов: «Как бы ни была совершенна налоговая система, объекты обложения всегда ускользают между ячейками сети, протянутой налоговыми властями для того, чтобы их задержать. Налогоплательщику удается избежать уплаты налога, не нарушая закона. Это называют обходом налога»[3].

Несмотря на противоречивость такого способа минимизации расходов, по справедливым замечаниям, сделанным в юридической литературе, право налогоплательщиков избегать налогов с использованием всех разрешенных законами средств никем не может быть оспорено[4].

Следует отметить, что, пожалуй, единственным примером правовой регламентации проблемы обхода закона является выработанный французской практикой принцип: «обход закона» порождает недействительность акта в целом (fraus omnia corrumpit). По мнению Л. П. Ануфриевой, такой принцип должен быть принят за основу в других правовых системах[5]. Раскрывает этот принцип ст. 25 Проекта Закона о международном частном праве Франции, подготовленного еще во времена IV Республики. Она устанавливает, что «никто не может ссылаться на юридическое положение, созданное в результате применения иностранного закона, который стал компетентным лишь в результате обхода французского закона».

В российском же частном праве положение об обходе закона отсутствует. В проекте раздела «Международное частное право» третьей части ГК РФ предлагалось в ст. 1231 обозначить следующее: «Недействительны соглашения и иные действия участников отношений,

---

[2] См.: Гаврилова Г. В. Международное частное право. М. : Приор, 2007. С. 61.

[3] Авдокушин Е. Ф. Международное право. М. : Юристъ, 2003. 151 с.

[4] См.: Ануфриева Л. П. Международное частное право : в 3 т. Т. 1. М. : Изд-во БЕК, 2002. 155 с.

[5] Там же.

регулируемых настоящим Кодексом, направленные на то, чтобы в обход правил настоящего раздела о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом»[6].

Однако, по мнению А. И. Муранова, статья об «обходе закона» вызвала бы проблемы и для международного коммерческого арбитража в России[7]. Он считает, что понятия «обход закона» и «международный коммерческий арбитраж» – несовместимые явления. Обосновывается это тем, что международный коммерческий арбитраж в случае необходимости имеет право применять оговорку о публичном порядке или императивные нормы, но не должен выяснять, имели ли стороны, совершая то или иное действие, намерение «обойти закон». Подобное нововведение вряд ли способствовало бы развитию столь перспективного инструмента разрешения споров.

Все же проблема обхода закона в МЧП не может быть оставлена без внимания, если речь идет об обходе императивных норм того или иного правопорядка. В этом случае международный коммерческий арбитраж, рассматривающий соответствующий спор, должен прилагать все усилия, чтобы избежать негативных последствий. Иначе решение арбитража не будет признано и приведено в действие на территории того государства, где решение должно подлежать исполнению[8].

Поэтому положение об обходе закона играет важную роль и при выборе права, подлежащего применению международными коммерческими арбитражами.

Таким образом, понятие «обход закона» в международном частном праве в настоящее время представляет собой некое собирательное выражение для обозначения целого ряда неоднородных действий, направленных на уклонение от применения одной материальной нормы и использование другой, более выгодной для стороны (или сторон) правоотношений, путем создания «искусственной привязки» к определенному правопорядку.

---

[6] Российская газета. 1996. 30 нояб.

[7] Муранов А. И. К вопросу об «обходе закона» в проекте раздела VII «Международное частное право» части третьей ГК РФ // Юрист. 1997. № 5. С. 6.

[8] См.: Нью-Йоркская конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1993. № 8. С. 108–113.

ГЕНОЦИД: ПОНЯТИЕ, ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Киракосян
Арман Степанович,

студент 3-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Валентина Владимировна
Терешкова,

доцент кафедры
международного права
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Борьба с международными преступлениями является предметом международного сотрудничества государств. Если еще полвека назад государства могли сами справляться с преступностью, то глобализация, развивающаяся неимоверными темпами, «подарила» миру все более жестокие формы совершения преступлений. Вторая мировая война, унесшая миллионы жизней, стала дополнительным обстоятельством в установлении ответственности за деяния, общественная опасность которых признается всем мировым сообществом[1]. Одним из таких преступлений является геноцид.

Термин «геноцид» был введен в 1943 г. польским правоведом еврейского происхождения, служившим в Министерстве обороны США, будущим прокурором на Нюрнбергском процессе, Рафаэлем Лемкиным.

Ответственность за геноцид предусмотрена нормами международного и национального права. Универсальным документом, предусматривающим ответственность за геноцид, является Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него[2].

[1]См.: Черноудова М. С. Состав преступления геноцида в международном и внутригосударственном праве (на примере законодательства и практики России и Германии) // Моск. журн. междунар. права. 2003. № 3. С. 147–161.
[2] Конвенция принята 9 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН.

Согласно Конвенции 1948 г. под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу: убийство членов такой группу, причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы, предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее, меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы, насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую[3].

Национальное законодательство большинства стран также устанавливает ответственность за геноцид. Однако имеются различия в квалификационных признаках, предусмотренных национальным законодательством и нормами международного права.

По объекту преступления Уголовный кодекс РФ полностью соответствует тексту Конвенции. Согласно ст. 357 УК РФ геноцидом является полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы[4]. Вместе с тем следует обратить внимание на то, что ряд государств, установивших в своем национальном законодательстве ответственность за геноцид, осуществляют расширительное, по сравнению с Конвенцией, толкование. Например, ст. 71 Уголовного закона Латвии к геноциду относит «умышленное действие с целью полного или частичного уничтожения» не только национальной, этнической, расовой или религиозной группы, но и «социальной группы людей, группы людей определенных общих убеждений». Согласно ст. 127 УК Республики Беларусь геноцид образуют «действия, совершаемые с целью планомерного уничтожения полностью или частично» как названных в ст. 11 Конвенции групп людей, так и «группы, определенной на основе любого другого произвольного критерия».

Исключение из Конвенции упоминания о других группах людей сужает сферу ее применения. Государства, подписавшие Конвенцию, не хотели давать кому-либо повод для вмешательства в будущем в их внутренние дела.

В Конвенции 1948 г. в объективную сторону включаются: убийство, причинение телесных повреждений и т. д., которые характеризуются как действия, образующие геноцид. В УК РФ убийство, причинение телесных повреждений и т. д. сформулированы как способы совершения действий при геноциде (на это указывает слово «путем»).

В Конвенции говорится о причинении «серьезных» телесных повреждений и умственном расстройстве, а в УК РФ – только о при-

---

[3] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него // Сб. междунар. договоров. Т. 1. Ч. 2. Универсальные договоры. ООН – NY – Jeneve, 1994.

[4] Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст. М. : Инфра-М-Норма, 1997.

чинении «тяжкого вреда здоровью»; Конвенция говорит о «мерах, рассчитанных на предотвращение деторождения», а УК РФ только о «насильственном воспрепятствовании деторождению».

Конвенция к геноциду относит «насильственную» передачу детей из одной человеческой группы в другую, а УК РФ лишь «принудительную» передачу. В Конвенции идет речь о «предумышленном» создании жизненных условий, рассчитанных на полное или частичное физическое уничтожение человеческой группы, а в УК РФ еще и о «насильственном переселении» такой группы с целью ее уничтожения[5].

В Конвенции и УК РФ субъектом геноцида может быть только физическое лицо. Вместе с тем одним из самых дискуссионных является вопрос – может ли государство быть субъектом данного преступления? Принцип индивидуальной ответственности по международному уголовному праву явился одним из важнейших тезисов Нюрнбергского процесса, сменивших доктрину Бриана – Келлога. В доктрине речь шла об ответственности государства за совершение агрессии как международного преступления.

В силу этого принципа ответственность как по международному праву, так и по национальному несут только физические лица. Согласно ч. 2 ст. 25 Римского статута Международного Уголовного суда: лицо, которое совершило преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, несет индивидуальную ответственность и подлежит наказанию в соответствии с настоящим Статутом[6].

В доктрине международного права существует довольно влиятельное направление, признающее уголовный характер ответственности государства за международное преступление. Основоположником его можно считать румынского юриста-международника Веспасиана Пелла. Пелл написал книгу «Коллективная ответственность государств и уголовное право будущего», где изложил свои идеи.

С признанием этого института В. Пелл связывает возможность замены права победителя, права сильного на право справедливости. Настоящая победа, считает В. Пелл, состоит не в том, чтобы заставить другое государство признать себя побежденным, а в том, чтобы признать себя виновным не в силу поражения, а в силу нарушения международного права, совершения преступления. Таким образом существует возможность признания виновным и победителя. Одним из современных сторонников концепции уголовной ответственности государства за геноцид является Ю. Г. Барсегов[7]. Он рассматривает гено-

---

[5] См.: Кочои С. Геноцид: понятие, ответственность, практика // Уголовное право. 2001. № 2. С. 95–97.

[6] Римский статут Международного Уголовного суда от 17 июля 1998 г. // Сб. междунар. договоров. Т. 1. Ч. 2. Универсальные договоры. ООН – NY – Jeneve, 1994.

[7] Барсегов Ю. Г. Геноцид армян – преступление по международному праву. М. : Изд-во «XXI век – Согласие», 2000.

цид как неизбежное следствие и часть политики территориальной экспансии. По его мнению, геноцид является государственным преступлением не только по целям, но и по исполнению. Уничтожить целый народ может только государство при помощи государственного аппарата – правительства, местной администрации, армии, полиции, пропагандистских служб, средств массовой информации и т. п.

К субъективной стороне геноцида Конвенция 1948 г. относит вину в форме умысла (намерения). Под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить полностью или частично какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу, как таковую. Намерение отвечает на вопрос: «сознательно, с умыслом или бессознательно, без умысла совершено действие», «хотело ли данное лицо наступления определенных последствий или они наступили помимо его воли». В УК РФ не говорится о цели виновного. Конвенция и УК РФ отражают два противостоящих друг другу подхода к вопросу о субъективной стороне геноцида.

Сторонники одного подхода (Ю. Барсегов) исходили из того, что указанное намерение присутствует и проявляется в самих объективно констатируемых действиях и фактах, то есть в объективной стороне геноцида, что совершение этого преступления без умысла, по небрежности или неосторожности просто невозможно. Представители другого подхода (Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров) придавали намерению доминирующее значение, утверждая, что фактическое уничтожение человеческой группы может квалифицироваться как геноцид только в том случае, если субъективное намерение уничтожить соответствующую группу людей может быть доказано независимо от результатов этого деяния.

Приверженцы второго подхода исходили из идеи презумпции невиновности совершившего геноцид государства. И, следовательно, бремя доказывания субъективного намерения возлагалось на жертву преступления – на народ, лишенный государственности, территории и других материальных и политических средств самовыражения.

На наш взгляд, определение субъективной стороны преступления, данное в российском законодательстве, предстает более разумным. Иные признаки должны быть приведены в соответствии с текстом Конвенции 1948 г.

Толкование положений конвенции также является важной составляющей при определении наказания за данное преступление. Так, вынося вердикт по делу Акайезу, Руандийский трибунал счел, что систематические изнасилования женщин народности тутси в провинции Таба составляют акт геноцида, причиняющий серьезные физические или психические повреждения членам (объектом преступления) группы[8].

[8] См.: Фисенко И. Ответственность государств за международные преступления // Закон и правопорядок. 2002.

В последнее время возникает в каком-то смысле терминологический кризис. Термин «геноцид» перестает отвечать современному состоянию дел. Мы отмечаем рост самых разнообразных политических, социальных, экономических практик, так или иначе причастных к тому, что может быть квалифицировано как геноцид. Все более опасной чертой современного этапа развития человеческого общества становится тенденция трансформации прямого геноцида в косвенный[9]. Термин «геноцид», с одной стороны, требует более четкой и точной формулировки для искоренения двойных стандартов. С другой – методы совершения преступления меняются, поэтому данная категория должна быть динамичной.

Практическое значение имеет вопрос об обратной силе конвенции. Большинство ученых говорит о том, что нельзя называть геноцидом события, произошедшие до принятия конвенции, поскольку такого термина, как «геноцид» не существовало. Геноцид армян Османской империей в 1915 г., унесший жизни более 1,5 млн человек, избиение турками курдов – эти события произошли до принятия Конвенции, но являются примером геноцида. По нашему мнению, события, произошедшие до принятия конвенции, безусловно, должны быть квалифицированы как геноцид, так как Рафаэль Лемкин лишь назвал это преступление, дал ему форму «Геноцид», а по сути это отрицание права на жизнь целых групп людей. Такое преступление поражает своей беспринципностью, зверством, и наказание за него не должно зависеть от времени его совершения.

К сожалению, не существует в мире универсального механизма признания факта совершения данного преступления. На нормы, регулирующие ответственность за преступления против человечества, и в частности геноцид, большое влияние оказывает политика и поэтому акты геноцида свидетельствуют о незрелости мирового сообщества. До сих пор мировое сообщество не признало геноцид 1915 г. Недавнее истребление 1500 мирных жителей Осетии также не было квалифицировано как геноцид. Ответственность за жизни миллионов людей не должна зависеть от политических интересов одного государства.

На наш взгляд, целесообразно по каждому такому случаю создавать группу, включающую экспертов, историков, ученых, юристов. Экспертам должен быть предоставлен доступ ко всем архивам и документам. Решение такой комиссии должно носить обязательный характер.

[9] См.: Черновицкая Ю. В. «Косвенный» геноцид в современном обществе (социально-философские аспекты) // Вопросы философии. 2008. № 10. С. 165–171.

ПРАВО НА ЖИЗНЬ: ВОЗНИКНОВЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ

Монс
Наталья Сергеевна,

студентка 5-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Валентина Владимировна
Терешкова,

доцент кафедры
международного права
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Право на жизнь регулируется как национальным законодательством, так и международно-правовыми актами.

Конституция РФ связывает возникновение права на жизнь с моментом рождения человека. Следовательно, в отношении уже родившегося ребенка никакие формы, которые могут быть квалифицированы как эвтаназия, осуществляться не должны.

В конституциях ряда зарубежных государств момент возникновения права на жизнь определен совершенно иначе. В силу ст. 2 Конституции ФРГ каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность… это относится и к нерожденным детям. Как видим, германский закон далек от того, чтобы рассматривать нерожденное человеческое существо как не обладающую самостоятельными правами «часть организма матери».

Согласно ст. 40 Конституции Ирландии государство признает право на жизнь нерожденного ребенка, гарантирует в законах уважение, защищает и поддерживает своими законами это право. Нерожденный ребенок является человеком с момента зачатия, с этого момента возникает и его право на жизнь.

В соответствии со ст. 15 Конституции Словацкой республики и ст. 6 Конституции Чешской республики человеческая жизнь достойна охраны до рождения. [1]

Право на жизнь регламентируется и в международных документах. Международное право признает ребенком личность с момента рождения. Однако оно не запрещает государствам считать ребенком человеческое существо с момента зачатия, хотя защита еще не рожденного ребенка не предусмотрена ни в одном международном договоре.

Декларация прав ребенка 1959 г. упоминает о том, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения.[2]

Конвенция о правах ребенка[3] не содержит положений, обязывающих государства гарантировать жизнь еще нерожденному ребенку. Об этом упоминается лишь в преамбуле Конвенции. *Для целей настоящей Конвенции ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.*

Такая трактовка соответствовала другим соглашениям о правах человека, включая Международные пакты о правах человека, которые не акцентировали внимание на этом вопросе, оставляя его на рассмотрение самих государств.

Существуют исключения, когда защита предоставляется еще нерожденному ребенку.

Статья 6 международного пакта о гражданских и политических правах[4] запрещает приводить в исполнение смертный приговор в отношении беременных женщин. То же самое закреплено в ст. 6 Дополнительном протоколе I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. о защите жертв вооруженных конфликтов. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах гарантирует особую охрану матерям в течение разумного периода до и после родов

---

[1] Конституции зарубежных государств. М. : БЕК, 2000; Basistexte Цffentliches Recht. 1. Auflage 2001. Stand: September 2001. Интернет. http.//www.uni-wuerzburg. de/law/ gm00000_html.

[2] Права человека: Сборник международных договоров. Нью-Йорк, 1959. С. 74.

[3] Там же. С. 190.

[4] При обсуждении ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах делегациями Бельгии, Бразилии, Мексики и Марокко было внесено предложение считать, что личность имеет право на жизнь с момента зачатия. Однако большинством стран данное предложение было отклонено на том основании, что национальные законы по этому вопросу существенно различаются в разных странах. См.: Kirilova Eriksson M. (ed.). The legal position of the unborn child in international law // German yearbook of international law. Vol. 36. 1993. P. 104. Подобная попытка обеспечить защиту еще не рожденного ребенка была предпринята при обсуждении ст. 3 Всеобщей декларации прав человека, но она также не имела успеха. См.: Alston P. The unborn child and abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child // Human rights quarterly. Vol. 12. 1990. P. 159.

(ст. 10).[5] Однако это указывает только на то, что защита еще не рожденному ребенку предоставляется в рамках защиты прав женщин, а за ним самим не признается абсолютное право на жизнь.

Международные и российские правовые акты не определяют временные критерии появления права того или иного субъекта на жизнь.

Исключение составляет лишь Американская конвенция о правах человека 1969 г., согласно которой каждый человек имеет право на уважение его жизни. Это право защищается законом и, как правило, с момента зачатия (ст. 4).[6]

Правовые проблемы возникают и в отношении прекращения жизни, права на добровольную смерть.

В истории отечественной и зарубежной политико-правовой мысли проблемы эвтаназии[7] разрабатывались постоянно, но так и не нашли однозначного разрешения[8].

В результате проведенного исследования представляется целесообразным выделить несколько периодов в истории развития правового отношения к эвтаназии.

В Древнем мире отношение к эвтаназии было терпимым, в некоторых случаях эвтаназия даже поощрялась. В Средние века в связи с доминированием христианского мировоззрения в Европе эвтаназию запретили и установили наказание. Новое и Новейшее время явились периодом нарастания плюрализма мнений в отношении эвтаназии, периодом появления тенденций к ее легализации.[9]

В законодательстве разных стран вопрос добровольного ухода из жизни решается по-разному.

Легализована так называемая «активная эвтаназия» лишь в Нидерландах, Бельгии и штате США Орегона, пассивная форма эвтаназии разрешена и допустима в Швейцарии, Австралии, Италии. В Австрии, Венгрии, Турции, Швеции, России эвтаназия запрещена.

Однако в некоторых государствах существует устойчивая тенденция к легализации эвтаназии, закреплению ее в праве.

В Великобритании действует Акт о суициде 1961 г., в соответствии с этим актом лицо, которое помогает суициду, подстрекает

---

[5] Международные акты о правах человека : сб. документов. М., 1998.

[6] Там же. С. 721.

[7] Термин «эвтаназия» является составным. Он образован путем соединения двух греческих слов: прилагательного «ev» – то есть «благо», или эпического «ev», что значит «хороший, добрый, красивый, доблестный, благородный» и слова «thanatos», что значит «смерть». Греческое значение – «благая смерть»

[8] Подробнее см.: Ковалев М. М. Право на жизнь и на смерть // Гос-во и право. 1992. № 7. С. 68–75; Малеина М. Н. О праве на жизнь //Гос-во и право. 1992. № 2. С. 50–59; Линник Л. Н. Конституционное право на жизнь: введение в теорию. Чебоксары, 1995; Дмитриев Ю. А. Право человека на достойную жизнь как конституционно-правовая категория // Конституционный строй России / ред. А. Е. Козлов. Вып. III. М., 1996. С. 54–62.

[9] Капинус О. С. Эвтаназия как социально-правовое явление : монография. М. : Буквоед, 2006.

к нему, дает советы по поводу суицида или обеспечивает попытку суицида, подлежит тюремному заключению. Общим принципом уголовного законодательства является то, что защита убийцы не должна строиться на согласии жертвы или на мотиве обвиняемого.

В Австралии действует специальный Закон об эвтаназии 1997 г.[10], согласно которому на территории страны запрещено принимать законы, которые позволяют или разрешают «преднамеренное убийство, называемое эвтаназией (что включает в себя и умерщвление в случае неизлечимой болезни) или оказывают помощь человеку, собирающемуся покончить с жизнью»[11].

В Нидерландах в 2000 г. был принят Закон об окончании жизни по просьбе или содействии самоубийству[12]. Согласно ст. 2 Закона эвтаназия или необходимая помощь правомерны, если врач: а) твердо убежден в том, что просьба больного была самостоятельной и хорошо продуманной; б) страдания больного были длительными и невыносимыми; в) проинформировал пациента по поводу его положения и перспектив; г) больной твердо уверен в том, что никакого другого разумного решения нет[13]. Пациент не обязательно должен быть терминально больным.

На подобных условиях легализована эвтаназия и в Бельгии[14]. Согласно бельгийскому законодательству если пациент сам не может выразить свою волю в отношении эвтаназии, то по его указанию это за него может сделать иное лицо.

В 2003 г. Венгерский Конституционный суд подтвердил конституционность закона Венгерской Республики, запрещающего эвтаназию. Согласно решению Конституционного Суда желание неизлечимо больного вызвать смерть такими способами, чтобы врач ввел ему какое-либо средство, прекращающее жизнедеятельность, или иными направленными на это действиями, не является частью права больного на самоопределение, поскольку в этом случае смерть наступает в результате действий другого лица.

По закону Швейцарии врач имеет право выписать безнадежно больному пациенту смертельную дозу какого-либо препарата в том случае, если больной способен принять решение о самоубийстве и самостоятельно принять препарат.

Согласно п. 2.2 Директивы Швейцарской академии медицинских наук 1995 г. содействие самоубийству не есть дело врача. Врач обязан облегчать, лечить и смягчать все физические и психические

---

[10] В 1996 г. в Австралии был принят Закон о легализации эвтаназии, однако через девять месяцев он был отозван.

[11] Проблема прав тяжелобольных и умирающих в отечественном и зарубежном законодательствах / под ред. академика РАМН Ю.Л. Шевченко. М. : ГЭОТАР-МЕД, 2002. С. 16.

[12] Закон об эвтаназии, вступивший в действие в 2002 г.

[13] Проблема прав тяжелобольных и умирающих в отечественном и зарубежном законодательствах. С. 51.

[14] Закон от 23 сентября 2002 г.

страдания, которые могут способствовать появлению у больного намерения совершить самоубийство[15]. В комментарии к данному пункту указывается, что обычно больные просят об эвтаназии, испытывая страх перед невыносимой болью или не желая обременять родных.

Анализ действующего законодательства показывает, что его нормы, а также международно-правовые документы, как правило, содержат запрет на осуществление эвтаназии, в первую очередь ее активных форм. Подобные запреты содержатся и в международных медицинских документах, носящих этический характер.

В связи с этим важное значение приобретает вопрос, как такое законодательное решение согласуется с общепризнанным правом человека на жизнь.

В Италии первый случай эвтаназии сразу привел к изменениям в законодательстве.

Широкую дискуссию вызвала ситуация относительно гражданки Италии Элуаны Энгларо, которая 17 лет находилась в состоянии комы после автомобильной аварии[16]. Врачи отключили Элуану от аппаратов жизнеобеспечения. В таком состоянии она прожила несколько дней. Законное лишение жизни стало предметом рассмотрения судебных органов. Решения Верховного и Апелляционного судов Италии о применении в ее отношении эвтаназии основывались на заключении врачей, согласно которому 36-летнюю пациентку невозможно вывести из «вегетативного состояния». В качестве аргументов рассматривались заявления родственников и подруг о том, что до трагического происшествия Элуана не раз говорила, что предпочла бы смерть жизни без сознания и полноценного контакта с окружающими. *Однако с этим решением не согласились представители церкви и правозащитных организаций, что стало источником активного общественно-религиозного и политико-правового резонанса. По их мнению, это негуманно и вызовет волну просьб об эвтаназии.* В результате продолжительной дискуссии Совет Министров Италии 6 февраля 2009 года (уже после проведенной эвтаназии) одобрил законопроект о запрете прерывания принудительного питания пациентов, находящихся в коме и вегетативном состоянии.

Проведенные исследования позволяют сделать вывод, что отсутствует унификация и единство подходов относительно разграничения допустимости и легализации эвтаназии, нет юридического определения момента прекращения права на жизнь и наступления возможных последствий.

Европейский суд по правам человека, рассматривая вопрос об эвтаназии, не взял на себя ответственность принципиально решить вопрос об эвтаназии. В деле Претти против Соединенного Королевст-

[15] Проблема прав тяжелобольных и умирающих в отечественном и зарубежном законодательствах... С. 51.
[16] Источник – GZT.ru

ва[17], Европейский суд по правам человека, рассматривая запрет эвтаназии в связи со ст. 3 Конвенции о запрете пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, пришел к выводу, что запрет эвтаназии не является «бесчеловечным обращением» в смысле ст. 3 Конвенции. По мнению суда, ст. 3 не предполагает обязательства уменьшать или смягчать испытываемые человеком страдания путем предотвращения этих страданий, на основании ст. 3 нельзя обязать государство легализовать эвтаназию. Таким образом, один из самых влиятельных органов Европы «обошел» вопрос эвтаназии в указанном деле, принципиального решения принято не было.

Проблемы, связанные с эвтаназией и с юридической ответственностью за нее, должны рассматриваться в контексте права на жизнь, которое относится к числу основных личных прав человека.

Право на жизнь – это естественная, неотъемлемая возможность защиты неприкосновенности человеческой жизни и свободы, распоряжения ею, гарантированная нормами права.

Очевидна необходимость дальнейшей научной разработки вопросов, связанных с правом на жизнь, структурой этого права, с моментами возникновения и прекращения этого права на жизнь.

Решение подобных вопросов требует осторожного, вдумчивого, взвешенного подхода и четко разработанного законодательства.

Принятию законодательных актов должно предшествовать всестороннее изучение общественного мнения, позиций различных социальных слоев и групп. Его разрешение имеет огромное практическое значение, позволяя обеспечить соблюдение прав и законных интересов граждан.

[17] Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2002. № 4. С. 5–8.

АВТОНОМИЯ ВОЛИ СТОРОН ПРИ ВЫБОРЕ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИМ СДЕЛКАМ

Новосельская Кристина Юрьевна,

студентка 4-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Ольга Евдокимовна Щербинина,

доцент кафедры международного права Юридического института Сибирского федерального университета

Современное международное частное право в качестве основного и универсального принципа для определения компетентного правопорядка по внешнеэкономическим сделкам признает автономию воли сторон.

В традиционном понимании международного частного права, как указывает Л. П. Ануфриева[1], автономия воли представляет собой институт, согласно которому стороны в сделке, имеющей юридическую связь с правопорядками различных государств, могут избрать по своему усмотрению то право, которое будет регулировать их взаимоотношения и применяться ими самими либо судебным учреждением или в необходимых случаях другими компетентными органами к данной сделке, – «закон, избранный сторонами», выраженный в латинской формуле *lex pro voluntate (lex voluntatis)*.

По мнению В. А. Канашевского[2], автономию воли как институт следует понимать в двух значениях: как институт материального права (ст.1 ГК РФ) и как институт права коллизионного (ст. 1210 ГК РФ).

[1] Ануфриева Л. П. Международное частное право. Особенная часть. Т. 2. М., 2002. С. 175.
[2] Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 102.

В первом случае речь идет о возможности для сторон гражданско-правового договора свободно заключать договор и самостоятельно регулировать свои права и обязанности по договору, определять его условия в пределах диспозитивных норм законодательства, но эта возможность ограничена императивными нормами (ст. 421 ГК РФ). В этом смысле принцип автономии воли сторон договора сформулирован и в ст. 1.1 Принципов УНИДРУА[3], согласно которой стороны свободны вступать в договор и определять его содержание.

Во втором случае речь идет о возможности сторон договора, осложненного иностранным элементом, выбирать применимое право к договору (ст.1210 ГК РФ). В соответствии с данным принципом стороны договора могут самостоятельно выбирать не только условия и содержание договора, но и право страны, которое будет регулировать их правоотношения[4]. Заключая сделку, стороны должны решить вопрос о выборе права, применимого к сделке. Иначе говоря, сторонам следует установить, каким правом будут регулироваться отношения, вытекающие из сделки. Однако возможность выбора применимого права должна найти свое отражение на национальном и (или) международном уровне. Преимущественно это имеет место в писаном праве – законах и иных законодательных актах, однако принцип автономии воли признается в ряде случаев и судебными прецедентами в соответствующих правовых системах[5]. Но даже если коллизионный принцип автономной воли не закреплен во внутреннем праве какого-либо государства, «он применяется на практике как норма права, сложившаяся в форме международно-правового обычая»[6].

Автономия воли как коллизионная привязка *lex voluntatis* получила свое закрепление в законодательстве многих государств, таких как Австрия, ФРГ, Венгрия, Вьетнам, Венесуэла, Польша, Турция, Швейцария, КНР, Эстония, Украина, Грузия.

Так, по ст. 29 закона Венесуэлы[7] «О международном частном праве» договорные обязательства регулируются правом, указанным сторонами; согласно ст. 116 закона Швейцарии[8] «О международном частном праве» 1987 г. договор подчиняется праву, избранному сторонами. Выбор права должен быть выражен в явной форме либо должен определенно следовать из договора или обстоятельств дела.

Автономия воли как способ выбора права, компетентного регулировать договорные обязательства, закреплена в международных договорах, касающихся данного вопроса. Среди них: Кодекс Бустаманте

---

[3] Международное частное право : сб. документов. М., 1997. С. 221.

[4] См.: Богуславский М. М. Международное частное право. М., 2008. С. 267.

[5] См.: Ануфриева Л. П. Международное частное право. Особенная часть. Т. 2. М., 2002. С. 176.

[6] Международное частное право / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М., 2008. С. 378.

[7] См.: Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского ; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М., 2000. С. 254.

[8] См.: Там же. С. 651.

1928 г.; Гаагская конвенция о праве, применимом к агентским соглашениям, 1978 г.; Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г.; Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г.; Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г.

Согласно п. 1 ст. 3 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, договор регулируется правом, избранным его сторонами. Выбор права должен быть явно выраженным или явно следовать из условий договора либо обстоятельств дела.

В Российской Федерации законодательно принцип «автономии воли» сторон (*lex voluntatis*) закреплен ст. 1210 ГК РФ. Этот принцип предполагает, что стороны договора вправе при заключении договора или в последующем своим соглашением выбрать право конкретной страны, которое и будет в дальнейшем регулировать их договорные отношения (п. 1 ст. 1210 ГК РФ). Обычно такой выбор производится сторонами договора в самом тексте документа и, значит, решает коллизионную проблему.

М. Г. Розенберг[9] подчеркивает, что стороны могут прямо, четко и ясно выразить свою волю относительно права, применимого к их отношениям, в самом договоре, отдельном документе или документах или уже в процессе рассмотрения спора в суде или арбитраже, что фиксируется в протоколе заседания.

Таким образом, соглашение сторон о применимом праве может быть выражено, в частности, путем указания в контракте на применимое право в качестве одного из условий контракта; заключения самостоятельного соглашения о применимом праве; ссылки на документ, содержащий условие о применимом праве.

Установившаяся между сторонами практика подчинения своих отношений определенной системе права также может рассматриваться как соглашение сторон о применимом праве, вытекающее из «совокупности обстоятельств дела». Так, при отсутствии в очередном договоре указаний о выбранном праве, Е. В. Кабатова[10] пишет, что суд или арбитраж имеют серьезные основания для применения аналогии с предшествующими договорами.

Другим распространенным способом соглашения о применимом праве является достижение согласия об этом в ходе арбитражного процесса, в том числе в ситуациях, когда это следует из поведения сторон: ссылки на право одного и того же государства в исковом заявлении, возражения против иска, встречные иски.

---

[9] Розенберг М. Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 16, 18–19.

[10] Кабатова Е. В. Новый этап развития российского международного частного права // Российский ежегодник междунар. права. СПб., 2003. С. 124.

Так, в практике Международного коммерческого суда при Торгово-промышленной палате РФ (далее МКАС) рассматривалось дело, когда контракт не содержал положений о применимом праве. Вместе с тем истец в исковом заявлении ссылался на нормы ГК РФ, а ответчик, в свою очередь, не высказался о применимом праве, но в своих возражениях на иск оспаривал обоснованность применения конкретной нормы ГК РФ. МКАС пришел к выводу, что применимым является российское гражданское право, согласие сторон на применение которого вытекает из ссылок на нормы ГК РФ[11].

При этом выбор сторонами договора места рассмотрения спора не может автоматически рассматриваться как выбор ими и соответствующего применимого права. В одном из дел арбитражный суд пришел к выводу, что выбор сторонами места рассмотрения споров арбитражного суда РФ не означает автоматического подчинения отношений сторон российскому праву. В отсутствие соглашения сторон о применимом праве выбор права должен осуществить суд[12].

Иной подход можно встретить в зарубежной литературе, когда выбор места рассмотрения спора принимается как «молчаливый выбор права». «Молчаливый выбор права» определяют обычно по юрисдикции суда или арбитража (выражение «юрисдикция города Гамбурга» означает молчаливый выбор немецкого права, а выражение «любой спор подлежит рассмотрению арбитража в Лондоне» означает выбор английского права)[13].

Дело осложняется, если соглашение сторон не определяет применимого права *expressis verbis*, то есть прямо и явно. В этой ситуации необходимо выяснять подразумеваемую или молчаливо выраженную волю сторон. Правовая доктрина исходит из того, что в подобных случаях суд не вправе «домысливать» содержание подразумеваемого волеизъявления сторон: он должен принимать во внимание лишь такой выбор применимого права, который «определенно вытекает из условий договора либо совокупности обстоятельств дела» (п. 2 ст. 1210 ГК РФ). Данное положение является справедливым и не вносит недоразумений в приведенные положения.

Важно подчеркнуть, что применение молчаливо выраженной воли сторон возможно только тогда, когда нет сомнений в ее содержании. На это указывают различные правовые акты: указание должно быть прямо выражено или недвусмысленно вытекать из положений договора (ст. 2 Гаагской конвенции 1955 г.); соглашение о выбор пра-

---

[11] Дело № 242/1996, решение от 26 февраля 1998 г. // Арбитражная практика МКАС. 1998. С. 63–65; Дело № 167/2001, решение от 17 февраля 2003 г. // Практика МКАС. 2003. С. 46–51.

[12] Обзор судебно-арбтитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц: Информационное письмо ВАС РФ от 16.02.1998 № 29 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 4.

[13] Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 144.

ва должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и поведения сторон, рассматриваемых в совокупности (ст. 7 Гаагской конвенции 1986 г.); стороны могут выбрать право и молча, если в силу обстоятельств нет сомнений о волеизъявлении (§ 9 закона Чехии[14] «О международном частном праве и процессе»); выбор права должен быть определенным или вытекать из договора или обстоятельств (ст. 116 закона Швейцарии[15] о международном частном праве 1987 г. и др.).

Воля сторон, направленная на выбор права, может выражаться в конклюдентных действиях. В любом случае эта воля должна быть выражена достаточно определенно. Иначе следует признать соглашение о выборе права не заключенным и сам выбор не состоявшимся. Последствием этого будет применение коллизионных норм, позволяющих установить применимое право в отсутствие соответствующего волеизъявления сторон.

Автономия воли сторон обычно признается в законодательстве различных государств, но ее допустимые пределы понимаются в законодательствах государств по-разному.

Возникает вопрос о существовании ограничителей относительно выбора подлежащего применению права. Будет ли признан юрисдикционным органом выбор сторонами права, не имеющего никакой связи с регулируемым договорным отношением? Сложившаяся судебная и арбитражная практика в целом дает положительный ответ на поставленный вопрос, однако предусматривает другие ограничения. Позиция англо-саксонской системы права такова, что выбор сторонами подлежащего применению права должен быть добросовестным и законным[16].

Согласно ст. 16 Римской конвенции отказ от применения права какого-либо государства может последовать только в том случае, когда такое применение явно несовместимо с публичным порядком, действующим в месте нахождения суда.

Таким образом, можно утверждать о наличии, по крайней мере, двух условий осуществления закона автономной воли:

1) выбор сторонами права, подлежащего применению к договорным отношениям между ними, не должен противоречить публичному порядку государства, где это применение должно осуществляться;

2) выбор сторонами подлежащего применению права не должен быть сделан с единственной целью обойти закон, то есть путем выбора права исключить императивные нормы, применение которых к договору в противном случае было бы обязательным.

---

[14] См.: Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского ; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М., 2000. С. 604.

[15] См.: Там же. С. 651.

[16] Ерпылева Н. Ю. Международное частное право России // Гражданин и право. 2002. № 9/10. С. 23.

Немецкие исследователи[17] в области международного частного права полагают, что принцип автономии воли подлежит ограничениям на трех уровнях:

– отсутствие иностранного элемента. Стороны, чьи договорные отношения привязаны лишь к одному правопорядку, не могут изменить императивные нормы этого правопорядка. При этом договор не теряет связи с данным правопорядком лишь на том основании, что стороны выбрали иностранное право и/или иностранную юрисдикцию. Считается общепризнанным, что стороны могут подчинять иностранному праву и чисто внутренние сделки. Однако императивные нормы национального права имеют здесь приоритет перед выбранным сторонами правом;

– сторона в договоре, требующая специальной защиты. В данном случае наиболее характерным примером ограничения принципа автономии воли являются потребительские и трудовые договоры. Принцип свободы воли не должен служить инструментом ограничения защиты интересов потребителей и трудящихся, которые гарантируют императивные нормы правопорядка, подлежащего применению (так называемый первичный объективный статут). Но если выбранный сторонами правопорядок гарантирует потребителям и трудящимся более эффективную защиту их интересов, чем императивные нормы объективно подлежащего применению в силу коллизионной привязки правопорядка, предпочтение отдается первому;

– «международно-императивные нормы внутреннего права». Выбранное сторонами иностранное право не может в принципе вытеснить те нормы немецкого права, которые принудительно регулируют данные обстоятельства дела, невзирая на право, применимое к договору. Здесь речь идет о специальной привязке, безусловно применимых императивных норм (Eingriffsnormen).

Подводя итог всему изложенному, можно сделать вывод о том, что стороны свободны в выборе права при заключении внешнеэкономических сделок, но должны учитывать существующие в законодательствах различных государств пределы автономии воли сторон.

[17] Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. М., 2001. С. 144–146.

РОЛЬ КОНСУЛЬСКИХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ В ЗАЩИТЕ ПРАВ ГРАЖДАН

Кацанашвили Сергей Иосифович,

студент 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Валентина Владимировна Терешкова,

доцент кафедры международного права Юридического института Сибирского федерального университета

Защита прав граждан – основная задача государства в лице его государственных органов. В современных условиях все чаще появляется необходимость защиты прав граждан на территории иностранного государства. Главную роль в такой защите играют органы внешних сношений – дипломатичес-кие и консульские пред-ставители.

Высказывается мнение, что на сегодняшний день изучение вопросов консульского права теряет свою актуальность, поскольку данная отрасль международного права кодифицирована[1], научная доктрина выработана и общепризнана. Однако когда встает вопрос об эффективности тех мер, которые необходимы со стороны консульских представителей на практике, возникает множество реальных трудностей. Эффективную деятельность консульских представителей в защите прав граждан иллюстрирует практика.

Так, житель города Красноярска, коллекционер редких животных и насекомых был приговорен к трем месяцам заключения в тюрьме Мадагаскара за

[1]Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. // Международное публичное право : сб. документов. Т. 1. М. : БЕК, 1996.

ловлю бабочек. Правоохранительные органы Мадагаскара расценили этот поступок как браконьерство. В 2008 г. Малагасийский суд приговорил коллекционера к штрафу в размере около 300 долларов и трехмесячному тюремному заключению. Именно российское консульство в республике Мадагаскар предприняло все усилия по освобождению осужденного и обжалованию приговора суда[2].

Изучение статуса консулов имеет практическое значение. Вопрос о статусе консульских представителей является дискуссионным. Сформировалось множество подходов, неоднозначно определяющих статус консульских представителей. Определение места консульского института в международном праве обсуждается практически со времени создания первых теорий о системе международного права[3].

Известный европейский исследователь XIX в. Г. Ф Мартенс исходил из теории международной охраны прав и свобод. Основными субъектами международного права он считал государства. При этом консулов, как и консульских представителей, он называл органами внешних сношений, осуществляющими международную охрану прав и свобод[4]. Немецкий ученый М. Кальтенборн указывал на то, что продуктом международного общения является «международное чиновничье право», то есть право «тех органов, при помощи которых государства и суверены исполняют свою международную деятельность». Отсюда вытекало, что консулы выступали как органы международного общения[5]. Согласно теории Л. Штейна существует международная администрация, которая призвана управлять международными отношениями посредством специальных органов, к числу которых относятся консульские представители[6].

Среди российских исследователей в области консульского права XIX в. также не было единства мнений по рассматриваемому вопросу. В частности, М. Н. Капустин считал, что общепризнанного международного консульского права не существует, так как ни внутригосударственное законодательство, ни международные договоры не пришли к совершенному уровню, в одних случаях консулам придается дипломатический характер, в иных они остаются на степени исключительно торговых агентов[7].

В. А. Уляницкий писал, что консулы представляют собой защитников и представителей преимущественно торгово-политических, а вообще коммерческих, социальных и культурных интересов своего отечества и его подданных[8].

---

[2] http://news.vita.ua/19239

[3] См.: Сафронова Е. В. Становление и развитие консульской службы Российской империи в XVIII – начале XX в. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 18.

[4] Martens G. F. Precis do droit de qens moderne de l'Europe. Paris, 1858.

[5] Kaltenborn. Kritik des Volkerrechts nach dem jetzigen Stndpunkte der Wissenschaft. Leipzig, 1847.

[6] Сафронова Е. В. Указ. соч. С. 20.

[7] Капустин М. Н. Обозрение предметов международного права. Вып. 1–10. М., 1856. С. 6.

[8] Уляницкий В. А. Международное право. Томск, 1911. С. 200.

В целом можно говорить о том, что российская международно-правовая доктрина рассматривала консульских представителей довольно узко, нежели это существует сегодня. На наш взгляд, в контексте исследуемого нами вопроса роль консульских представителей проявляется не только в представительстве государства в различных сферах жизни. Более близка нам концепция, выдвинутая Г. Ф. Мартенсом.

Правовое регулирование деятельности консульских представителей имеет комплексный характер и представлено множеством нормативных актов как на международном уровне, так и на уровне внутригосударственном. Основополагающим международным нормативным актом, закрепляющим положение консулов, является Венская конвенция о консульских сношениях. В ст. 5 Конвенция закрепляет перечень основных консульских функций. К ним относятся защита в государстве пребывания интересов представляемого государства и его граждан в пределах, допускаемых международным правом; содействие развитию торговых, экономических, культурных и научных связей между представляемым государством и государством пребывания, а также содействие развитию дружественных отношений между ними иными путями; оказания помощи и содействия гражданам и юридическим лицам представляемого государства; охрана интересов граждан; иные функции. Как видим, современное понимание правового статуса консульских представителей достаточно широко. Оно включает в себя как функции торговых агентов на территории иностранных государств, так и функции по защите прав граждан аккредитующего государства.

Роль консульских представителей определяется также положениями консульских конвенций. Многочисленные консульские конвенции между зарубежными государствами и Российской Федерацией содержат положения о роли консульских должностных лиц и агентов в защите прав граждан. Например, Консульская конвенция между Португальской республикой и Российской Федерацией 2001 г.[9] в ст. 37 определяет как в первоочередной порядок (из всех функций консульских представителей) защиту интересов представляемого государства, граждан, юридических лиц, фактически дублируя положения Венской конвенции о консульских сношениях.

Большую часть функций консульских представителей, указанных в названных актах, составляют функции по охране и защите прав и свобод граждан. Нормы, регулирующие основные функции и задачи деятельности консульских представителей в отношении граждан аккредитующего государства, содержатся также во внутригосударственном законодательстве РФ. Так, ст. 1 Консульского устава СССР 1976 г. устанавливает, что консульские учреждения защищают за границей права и интересы граждан, юридических лиц, государства в целом[10].

---

[9] Консульская конвенция 2001 года между Республикой Португалией и Российской Федерацией // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1297.

[10] См.: Ведомости ВС СССР. 1976. № 27. Ст. 404.

В соответствии со ст. 61 Конституции РФ[11], ст. 5 Закона РФ «О гражданстве»[12] и ст. 4 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»[13] граждане РФ, находясь за пределами РФ, пользуются ее покровительством и защитой. Косвенно функции консульских представителей по защите прав граждан проявляются в совершении в отношении их на территории государства пребывания нотариальных действий (ст. 38 Основ законодательства РФ «О нотариате»)[14]. Таким образом, функция по защите граждан представляемого государства со стороны консульских представителей регламентирована как во внутригосударственных, так и международных актах.

Само по себе понятие «защита прав» обладает высоким уровнем абстракции и нуждается в конкретизации. Отметим, что понятие защиты можно рассматривать как в общем, так и в специальном смыслах. В общем понимании защита прав представляет собой обусловленный нормами права процесс восстановления прав, если они нарушены, ограждения от возможных нарушений прав и свобод. При этом право на защиту по своей природе абсолютно, оно гарантировано государством. Говоря о защите прав граждан со стороны консульских представителей, речь необходимо вести, безусловно, об их обязанности по защите граждан аккредитующего государства. И эта обязанность в соответствии с общим определением защиты прав должна выражаться в восстановлении прав при их нарушении или в ограждении от их возможного нарушения. Обязанность по защите граждан со стороны консульских представителей конкретизируется в консульских функциях, указанных в Венской конвенции о консульских сношениях.

На российских граждан с момента пресечения границы того или иного государства распространяется юрисдикция этого государства, действие его уголовных, гражданских, административных законов и правил, а также национальных обычаев. Безусловно, такое лицо, находясь за границей, обладает правом на защиту со стороны государства пребывания. Однако права этого лица могут быть защищены государством, гражданином которого он является, когда нарушены его права и законные интересы в стране пребывания. Активная роль по защите прав принадлежит консульским представителям в дополнение к дипломатическими представительствами. Консульские учреждения РФ обязаны обеспечить меры по защите граждан РФ, оказывать им покровительство в порядке, определяемом законодательством и международными договорами Российской Федерации.

Немало проблем возникает при определении границ полномочий консульских представителей в защите прав граждан. Основная

---

[11] Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп.) // Российская газета. 1993. 25 дек.
[12] СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.
[13] СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.
[14] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

дискуссия связана с тем, что полномочия консула по защите прав граждан ни в коем случае не должны противоречить нормам права государства пребывания. Действие специального принципа об обязательной защите прав граждан на территории государства пребывания со стороны консульских представителей ограничено принципами современного международного права, в том числе принципом невмешательства во внутренние дела государств. Защита граждан со стороны консульских представителей за границей может производиться только в соответствии с законами государства пребывания. Данное правило обычно четко оговаривается в двусторонних консульских конвенциях и во внутригосударственных законах[15]. При составлении проекта кодекса консульского права в 1960 г. имела место такая дискуссия: при обсуждении проекта со стороны представителя Англии было высказано предложение, что консул должен иметь «полную свободу» сношений со своими гражданами и доступа к ним; такую же «полную свободу» доступа к консулу должны иметь и граждане. Консулу должно быть разрешено «без промедления» посетить арестованного гражданина назначившего его государства и «лично» беседовать с ним. Любое сообщение, исходящее от арестованного гражданина, должно «немедленно» направляться консулу[16]. На наш взгляд, эта концепция обеспечивает идею защиты прав граждан со стороны консульских представителей. Действительно, при осуществлении консульских полномочий по защите прав граждан, находящихся на территории государства пребывания, консул, прежде всего, защищает права граждан, поскольку в этом заинтересовано аккредитующее государство. При этом гражданам гарантируется достойный уровень защиты, если их права на территории государства пребывания нарушаются. Интересы аккредитующего государства своеобразно «выражаются» в заинтересованности консула по защите прав граждан.

При обсуждении проекта кодекса консульского права опровержение поступило со стороны представителя СССР. Консульские представители вправе беспрепятственно сноситься с гражданами аккредитующего государств. Возникает коллизия между интересами государства пребывания и интересами консульских представителей, задача которых – защита прав граждан. Было также отмечено, что ни консул, ни посол не могут решать, выполнять или не выполнять законы государства, в котором они находятся. Согласно общепризнанным принципам международного права они обязаны уважать законодательство страны пребывания[17].

---

[15] http://www.humanities.edu.ru/db/msg/2040/

[16] См. подробнее: Тункин Г. И., Быков Д. В. Проект кодекса консульского права: К итогам XII сессии Комиссии международного права ООН // Советское государство и право. 1961. № 1. С. 59.

[17] Там же. С. 60.

Ограничения в осуществлении консульских полномочий при защите прав граждан сформулированы в Венской конвенции о консульских сношениях достаточно либерально: права консулов при сношении с гражданами аккредитующего государства должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания при условии, однако, что эти законы и правила **должны способствовать полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии со ст. 36 Венской конвенции 1963 г.** Очевидно, что такая формулировка предполагает осуществление консульских полномочий по защите прав граждан хотя и с ограничениями, которые содержатся в национальном законодательстве, но с использованием всех возможных методов и средств для достижения целей защиты. Однако проблема заключается либо в неправильном толковании данной нормы Венской конвенции, либо субъекты, которые применяют данную норму, усматривают в ней возможность произвола.

В соответствии со ст. 37 Консульского устава СССР консул обязан следить, чтобы в отношении гражданина, заключенного под стражу (арестованного) или задержанного по подозрению в совершении преступления или подвергнутого иным мерам воздействия, соблюдались законы государства пребывания и международные договоры, заключенные СССР с этим государством. Кроме того, консул обязан по просьбе заинтересованных лиц и по своей инициативе посещать граждан, находящихся в местах заключения, и выяснять условия их содержания. Консул обязан следить, чтобы такие граждане содержались в условиях, отвечающих требованиям гигиены и санитарии, и не подвергались жестокому и унижающему человеческое достоинство обращению. Указанные полномочия консульских представительств закреплены во внутригосударственном законодательстве Российской Федерации.

Среди функций консульских представителей одной из важнейших является функция представления интересов граждан РФ в судах государств пребывания. Существуют как юридический, так и практический подходы к этому вопросу[18]. Права российских граждан за границей могут быть представлены адвокатом, консулом или иным доверенным лицом. Статья 29 Консульского устава СССР устанавливает право российского консула без особой доверенности представлять в учреждениях государства пребывания граждан РФ, если они не передали ведение дела какому-либо лицу, если они отсутствуют или не в состоянии защитить свои интересы по иным причинам. Данная норма включена в некоторые конвенции о консульских сношениях со странами СНГ. Так, п. 2 ст. 14 Консульской конвенции между Украиной и Россией 1993 г. определяет, что в случае, если гражданин пред-

[18] http://www.yurdub.ru/docs/pravo/1103/2.html.

ставляемого государства не может **своевременно** защитить свои права и интересы в соответствии с законами и правилами государства пребывания, консульское должностное лицо может представлять его в судебных и других компетентных органах государства пребывания или обеспечить ему адекватное представительство до тех пор, **пока он не назначит своего представителя или не сможет сам защищать свои права и интересы»**[19].

Когда иностранный гражданин получит возможность самостоятельно защищать свои права и интересы (явится в суд, назначит представителя), консульская защита прекращается. Консул, исходя из этих норм, не может защищать права гражданина на протяжении всего процесса, независимо от того, каким он является – гражданским, арбитражным или даже уголовным. С точки зрения роли консульских представителей, в защите прав граждан такое положение представляется спорным. Некоторые исследователи[20] полагают, что роль консулов в защите прав граждан может быть ограничена, потому что существует противоречие в обязанностях Министерства иностранных дел. С одной стороны, Министерство иностранных дел должно поддерживать дружественные отношения с властями государства пребывания, но с другой – защищать права российских граждан. Иногда Министерство преследует политические цели, нежели цели, связанные с защитой прав граждан. Практика свидетельствует, что принципиальная позиция консула, направленная на защиту прав граждан, может повлечь неблагоприятные последствия. Примером служит ситуация при защите российских граждан в г. Усть-Каменогорске. Несмотря на то, что это было уголовное дело по обвинению граждан в совершении преступления против безопасности дорожного движения, реакция Министерства является показателем российской внешней политики[21].

Как видим, вопросы ограничения полномочий консульских представителей в защите прав граждан связаны с политическими отношениями, существующими на сегодняшний день. Международные отношения должны быть построены на принципах правового регулирования, на дружественных отношениях. Право на защиту является абсолютным правом каждого физического лица и не может быть кем-либо ограничено, не могут быть ограничены и консульские представители при осуществлении своих полномочий по защите прав граждан.

Роль консульских представителей в защите прав граждан возрастает. Поэтому требуется четкая регламентация деятельности консульских представителей и поддержка со стороны государств.

---

[19] Консульская конвенция между Российской Федерации и Украиной 15 января 1993 года // СЗ РФ. 1993. №7. Ст. 935.

[20] http://www.yurdub.ru/docs/pravo/1103/2.html.

[21] См.: Замота Р. О правовом положении и механизме защиты прав, свобод и законных интересов российских соотечественников в государствах СНГ и Балтии (доклад) // Евразийский вестник. 2001. № 10. С. 48–55.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ INTERNET С ПОЗИЦИЙ СОВРЕМЕННОГО АВТОРСКОГО ПРАВА

Умняков Николай Валерьевич,

студент 5-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Татьяна Юрьевна Сидорова,

доцент кафедры международного права Юридического института Сибирского федерального университета

Авторское право как таковое возникло в те времена, когда общество в своем развитии еще не достигло тех высот в науке и технике, которые сейчас мы воспринимаем как данность. Речь, прежде всего, идет о глобальной информационной сети Internet. «Мировая паутина» зарождалась как пространство свободное он императивных ограничений и запретов, своеобразный простор для свободного выражения мыслей и идей, поэтому и действие права здесь традиционно несколько ослаблено. За последний десяток лет стало очевидным то, что Internet – неотъемлемая часть общественной жизни, миллионы пользователей по всему миру ежесекундно посещают огромное количество сайтов, наполнение которых есть информация, часть ее выступает объектами, охраняемыми авторским правом. И здесь мы сталкиваемся с проблемой правовой квалификации тех явлений и процессов, которые существуют в международном цифровом пространстве.

Неопределенно решался вопрос о правовой природе интернет-сайтов. И только в последнее время российская судебная прак-

тика вслед за доктриной стала признавать сайт составным произведением[1], представляющим собой по подбору или расположению наполняющих его материалов результат творческого труда. А это означает, что автору (составителю) сайта будут принадлежать авторские права на осуществленный им подбор или расположение соответствующих материалов (так называемый контент сайта).

Очень острой и по сей день актуальной остается проблема, связанная с трудностями определения применимого права в случае возникновения спора по поводу интернет-нарушения. Правоотношения по использованию объектов интеллектуальной собственности в Интернете зачастую связаны с территориями множества государств. И трудно установить, какая из существующих связей является «наиболее тесной». В качестве примера можно привести дело Boosey & Hawkes против Disney, когда в 1998 г. американский суд должен был применить нормы авторского права сразу восемнадцати государств[2], чтобы разрешить спор.

Предлагаются различные варианты решения проблемы территориального регулирования интернет-отношений. Один из наиболее поддерживаемых подходов в настоящее время можно описать следующим образом. «Территориальный характер авторских и смежных прав в сочетании с принципом национального режима, являющегося одной из основ международной охраны прав авторов, закономерно приводит к выводу о том, что суд должен применять свое собственное право, то есть **lex fori»**[3] при разрешении сетевых споров в сфере авторского права. Этот подход базируется на понимании нормы, заложенной в п. 2 ст. 5 Бернской конвенции[4], в соответствии с которым, «...помимо установленных настоящей Конвенцией положений, объем охраны, равно как и средства защиты, обеспечиваемые автору для ограждения его прав, регулируется исключительно законодательством страны, в которой истребуется охрана»[5].

Таким образом, авторское законодательство любой страны в определенных случаях может быть применимо к интернет-отношениям. Что же касается регулирования самого Internet, то, вероятно, всякое регулирование, выходящее за пределы отдельных доменов, возможно только посредством международных договоренностей.

Возвращаясь к анализу сетевых правоотношений, обратим внимание на следующие обстоятельства. Каждый пользователь сети, переме-

---

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 22.04.2008 № 255/08 по делу № А63-14046/2006-С1.

[2] Барановский П. Д. Международно-правовые проблемы охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет. М., 2005. С. 43.

[3] Там же. С. 40.

[4] Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (с изм. от 28.09.1979). Вступила в силу 05.12.1887 // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9. С. 3–34.

[5] Барановский П. Д. Указ. соч. С. 40.

щаясь с сайта на сайт, постоянно сталкивается с определенной информацией, размещенной на сайтах и наполняющей сеть. Среди прочего контент сайта может содержать и объекты, охраняемые авторским правом. Это может быть что угодно: фотографии, фильмы, музыкальные клипы, авторские тексты и даже дизайн самого сайта. С точки зрения авторского права все перечисленное можно отнести к литературным, художественным или аудиовизуальным произведениям. При этом каждый пользователь сети имеет реальную возможность без особых усилий осуществлять манипуляции с этими объектами в рамках информационного пространства. Правомерны ли действия по использованию охраняемых объектов в цифровом пространстве?

Прежде всего, определим правомерность действий лица по ознакомлению с информацией, находящейся на сайтах в открытом доступе. Вполне очевидно, что лицо, имеющее доступ к информационному наполнению сайта, самим фактом ознакомления с ним не может нарушить чьих-либо авторских прав. Как справедливо отмечал Сергей Александрович Бабкин, в субъективное авторское право никогда не включалось право доступа к произведению (право слушать, читать, смотреть)[6]. Это свидетельствует о том, что авторское право совершенно не ограничивает естественную потребность лица в поиске и изучении информации. Но авторское право ограничивает поведение лица, уже обладающего информацией.

Рассмотрим это подробней применительно к информационному пространству.

Отметим, что всех пользователей Internet можно условно разделить на две большие группы, таким образом, что каждый из них будет выступать либо потребителем информационных ресурсов («скачивая» доступный информационный контент на свой ПК), либо их поставщиком (размещая в сети информацию, в том числе включающую и охраняемые объекты; открывая к ней свободный доступ).

Что касается первой группы пользователей, то понятно, что нет законных оснований применения к ним санкций за воспроизведение (создание личных копий) объектов авторских прав, поскольку, скачивая ресурсы из сетей, пользователь не обязан знать, правомерно ли был предоставлен доступ к данным объектам или же были нарушены права правообладателя[7]. Он всегда может сослаться на предоставленное ему право частной копии, признаваемое в большинстве развитых стран мира.

Что касается второй группы пользователей, здесь все с точностью до наоборот. **Право размещать объект авторского права в се-**

---

[6] Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети Интернет: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США (сравнительно-правовой анализ) М. 2004. С. 117.

[7] См.: Вилинов А. А. Особенности защиты авторских и смежных прав в Интернете и локальных сетях // Юрист. 2007. № 7. С. 27–29.

ти – исключительное право автора. Появилось оно не так давно – с принятием Договора ВОИС по авторскому праву[8].

Таким образом, впервые на международном уровне было зафиксировано исключительное право авторов размещать свои произведения в телекоммуникационных цифровых сетях. Как следствие, лица, размещающие произведения в сети Интернет без согласия авторов, теперь не могут в качестве аргументов в свою защиту говорить о том, что Интернет не регулируется авторским правом, а «все, что не запрещено, разрешено». Не могут они и утверждать, что размещение произведения без согласия правообладателя на созданной пользователем странице в Интернете является аналогом частной копии (ведь в данном случае создается копия, доступная для ознакомления любому пользователю сети, соответственно «частной» назвать ее невозможно)[9].

Несмотря на то, что Россия до сих пор не ратифицировала Договор ВОИС по авторскому праву, действующая IV часть ГК РФ наделяет правообладателей таким же исключительным правом, называя его правом на доведение произведения до всеобщего сведения.

С принятием договора ВОИС по авторскому праву представители издательской индустрии высказывали опасение по поводу того, что новое исключительное право, по их мнению, охватывает слишком узкий спектр действий, и позволяет широко копировать произведение, которое *уже было* размещено в Интернете с согласия правообладателя[10]. Вряд ли можно согласится с таким ограничительным толкованием нормы. Необходимо признать, что право на сообщение произведения для всеобщего сведения будет действовать для каждого случая размещения. К такому выводу пришли и законодатели ЕС. Так, директива Европейского парламента и Совета «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» от 22 мая 2001 г. № 2001/29/ЕС[11] специально подчеркивает, что предоставленные ею права не могут быть исчерпаны путем совершения каких-либо действий по сообщению произведения для всеобщего сведения. Это важное дополнение к положениям Договора ВОИС имеет целью предотвратить исчерпание прав в отношении произведений, размещенных в Интернете. В противном случае, признавая, что право на сообщение для всеобщего сведения будет исчерпываться правомерно совершенными действиями по размещению произведения в сети Интернет (например, размещением с согласия правообладателя), последний потеряет возможность контролировать дальнейшее использование соответствующего объекта в Интернете[12], а этого допустить нельзя.

---

[8] Договор ВОИС по авторскому праву от 20.12.1996. Вступил в силу 06.03.2002.
[9] См.: Барановский П. Д. Указ. соч. С. 36.
[10] См.: Там же. С. 38.
[11] Official Journal of the European Communities. L 167/10. 22.06.2001.
[12] См.: Барановский П. Д. Указ. соч. С. 39.

Как бы то ни было, появление нового исключительного авторского права не решило всех проблем, связанных с колоссальными масштабами нарушений авторских прав в глобальной сети. Основная проблема в том, что **в большинстве случаев не удается определить лицо, ответственное за распространение результатов чужого творческого труда** в сети, невозможно установить личность правонарушителя, так как его скрывает сетевой псевдоним, а может и того не быть.

При этом возможность совершения сетевых нарушений появляется благодаря тому, что у пользователей есть возможность, во-первых, доступа в сеть, обеспеченного интернет-провайдером (поставщиком интернет-услуг), и, во-вторых, возможности для размещения информации на сайте, у которого есть собственный владелец.

Российская и зарубежная судебная практика свидетельствуют о том, что в наиболее распространенных случаях нарушения авторских прав в сети – при незаконном размещении охраняемых объектов на сайтах – лицами ответственными, даже при отсутствии их вины, признаются либо владельцы сайтов, либо провайдеры интернет-услуг: ведь поскольку кроме них привлечь кого-либо другого к ответственности не представляется возможным.

Такой подход привлекателен, поскольку не требует выяснения обстоятельств каждого из многочисленных, совершенных их клиентами, правонарушений, а самое главное, нет необходимости устанавливать их личность.

В связи с этим в законодательство многих европейских стран, ЕС в целом, а также Великобритании и США были включены нормы о привлечении к ответственности провайдеров за прямые либо косвенные нарушения авторского права в сети. Однако возможность возложения ответственности на провайдера ставится, как правило, в зависимость от наличия его **вины**, которой во многих случаях усмотреть невозможно. В большинстве случаев провайдер обеспечивает только доступ к сети, не имея реальной **возможности осуществления контроля** за содержанием передаваемой и размещаемой пользователями информации. В основном поставщики интернет-услуг лишь **создают условия**, при которых возможно совершить нарушение. Непосредственные же действия по незаконному использованию охраняемых объектов осуществляют лица, пользующиеся их услугами[13].

Осознание всех этих обстоятельств привело к внедрению норм об ограничении ответственности провайдеров на международном и региональном уровне. Согласованное заявление к ст. 8 Договора ВОИС по авторскому праву, а также п. 27 вводных замечаний к Общей позиции Директивы ЕС по электронной торговле[14] содержат пра-

[13] См.: Федоскина Н. И. Условия гражданско-правовой ответственности интернет-провайдеров за нарушение авторских и смежных прав // Право и экономика. 2007. № 9. С. 18–22.

[14] Директива 2000/31/ЕС от 8 июня 2000 г. «О некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной торговли на внутреннем рынке».

вило о том, что предоставление провайдером технических возможностей для публичного распространения само по себе не является основанием для привлечения его к ответственности.

Национальные подходы к вопросу об ответственности провайдеров могут заметно отличаться. Так, законодательством США предусмотрена возможность наложения ответственности на провайдеров за косвенное нарушение авторского права. Оно может выражаться в «пособничестве» (*contributory infringement*) или «попустительстве» (*vicarious infringement*) нарушению. Косвенное нарушение может выражаться даже в побуждении вести противозаконную деятельность, контроле над ней, материальном обеспечении таковой или извлечении прямой финансовой выгоды из совершенного нарушения[15]. В то же время согласно немецкому законодательству провайдеры доступа не несут ответственности в случае передачи по контролируемым им участкам сети контрафактной информации, причем даже в том случае, если провайдер знает об этом. Данный подход (как и подход Директивы ЕС по электронной торговле) основан на понимании того факта, что провайдеры доступа не могут и не должны отслеживать любые данные, передаваемые по контролируемым ими соединениям. Даже если они и узнают, что по их линиям связи передается контрафактная информация, они все равно не смогут отделить эти данные от остального массива[16]. От провайдеров указанной категории может быть потребовано лишь, чтобы они пресекли ставшее известным им нарушение авторских прав, если это технически возможно и разумно ожидать от них[17].

Итак, далеко не во всех случаях лицом, ответственным за сетевые нарушения авторских прав, можно признать интернет-провайдера. Есть и другой вариант. Например, по законодательству Республики Беларусь в случае несанкционированного размещения произведений на сайте в сети, ответчиком признается именно владелец сайта – лицо, которому принадлежат властные полномочия в отношении сайта, его реализации, а также информационного наполнения. Поскольку именно он размещением нарушает авторское право на сообщение произведения для всеобщего сведения. В том случае, когда владелец сайта и лицо, несанкционированно разместившее произведение в сети, не совпадают, вред следует считать совместно причиненным. Так как без согласия владельца сайта, лицо разместившее – непосредственный нарушитель, не мог бы совершить правонарушающих действий[18].

---

[15] См.: Бабкин С. А. Указ. соч. С. 182–187.

[16] См.: Барановский П. Д. Указ. соч. С. 91–92.

[17] См.: Стефанбломе М. Ответственность Интернет-провайдеров за нарушение авторского нрава по немецкому и европейскому праву // Авторское право. Бюллетень UNESCO. 2001. № 2 (том XXXV). С. 12.

[18] См.: Паферова О. Стороны в делах о нарушении авторских прав в сети Интернет (по законодательству Республики Беларусь) // ИС. Авторское право и смежные права. 2007. № 12. С. 71–77.

Как ни странно, в российском законодательстве нет ни норм, посвященных ответственности провайдеров, ни норм, посвященных ответственности владельцев интернет-сайтов. Образовался своеобразный правовой вакуум.

На наш взгляд, решить проблему в целом возможно только путем внедрения механизмов государственного регулирования в сеть Интернет, хотя бы минимальных стандартов, позволяющих идентифицировать если не конечных пользователей сети (что технически затруднительно, кроме того, эта идея будет активно отторгаться самими пользователями), то, по крайней мере, владельцев таких сетевых ресурсов, как сайт. В отличие от провайдеров многие из них имеют реальную возможность отслеживать и контролировать действия пользователей в рамках собственного информационного ресурса.

Примеры успешного регулирования сети в мировой практике уже есть. Китай, являясь мировым лидером по количеству интернет-пользователей, уже давно поставил свой сегмент сети под контроль. Нельзя сказать, что это стремление продиктовано исключительно заботой об авторских правах, скорее попытками цензуры истребить антиправительственные или «политически некорректные» высказывания в сети, а также «неправильный» политический и социальный контент. Как бы то ни было, благодаря введению правил об обязательной регистрации в специальных государственных органах всех лиц и организаций, публикующих материалы в сети, китайский сегмент Internet стал подконтролен и прозрачен. Каждый сайт, зарегистрированный на внутрикитайском домене, должен быть поставлен на специальный учет, о его владельцах собирается подробная информация, и только после этого он может считаться «легальным». Самое радикальное новшество – требование отказаться от использования сетевых псевдонимов и использовать свои настоящие имена при работе в Internet.

Китай продемонстрировал хороший пример эффективного государственного регулирования сети. Однако далеко не все страны мира, в том числе и Россия, готовы пойти на такие решительные меры. В этом пока нет необходимости. Однако, и теперь это уже очевидно, минимальное регулирование отношений в сети крайне необходимо.

БАЙКАЛ – ОБЪЕКТ ВСЕМИРНОГО ПРИРОДНОГО НАСЛЕДИЯ

Ламберт Татьяна Борисовна,

студентка 4-го курса международно-правового отделения Юридического института Иркутского государственного университета

Научный руководитель

Валентина Владо Лисаускайте,

доцент кафедры уголовного права Юридического института Иркутского государственного университета

В 2008 г. исполнилось 12 лет с момента включения озера Байкал в список Всемирного природного наследия. Данное событие произошло 5 декабря 1996 г. по решению 20-й сессии Комитета Всемирного наследия ЮНЕСКО. Заявку на включение Байкала в список Всемирного природного наследия подала Россия.

Создание такого списка стало возможным с момента принятия в 1972 г. Конвенции под эгидой ЮНЕСКО «Об охране всемирного культурного и природного наследия» (вступила в силу в 1975 г.). В соответствии с положениями Конвенции, чтобы попасть в список Всемирного природного наследия, объект-кандидат должен удовлетворять как минимум одному из четырех критериев:

1) являться выдающимся примером, представляющим основные этапы развития Земли, включая свидетельства древней жизни, значительные геологические процессы в стадии формирования форм рельефа, геоморфологических и физиографических элементов, имеющих важное значение;

2) являться выдающимся примером, представ-

ляющим экологические и биологические эволюционные процессы, развитие экосистем и наземных, речных, прибрежных и морских сообществ растений и животных;

3) представлять собой природный феномен или территорию исключительной эстетической значимости;

4) содержать места обитания наиболее представительных и важных для сохранения биологического разнообразия видов, включая те ареалы, где сохраняются виды, имеющие выдающееся мировое значение с точки зрения науки и сохранения, и находящиеся под угрозой исчезновения [1].

Байкал на момент принятия решения ЮНЕСКО о его включении в список удовлетворял всем четырем критериям. При этом следует отметить, что из тысяч природных объектов, содержащихся в списке, только чуть больше десятка удовлетворяют названным четырем критериям. По состоянию на 1 августа 2008 года в списке Всемирного наследия – 878 объектов (в том числе 679 культурных, 174 – природных и 25 – смешанных).

В принятом Комитетом ЮНЕСКО решении отмечалось:

«Озеро Байкал – классический случай участка Всемирного наследия, удовлетворяющий всем четырем природным критериям. Непосредственно сам Байкал является главным объектом номинации. Особенности озера, скрытые в большей степени от глаз водой, представляют собой главную ценность для науки и охраны. Озеро окружают горно-таежные ландшафты и особо охраняемые природные территории, главным образом сохранившиеся в естественном состоянии и представляющие дополнительную ценность. Озеро Байкал – лимнологическое чудо и территория, обладающая следующими превосходными качествами:

…Озеро Байкал является самым древним и самым глубоким озером на Земле. Различные тектонические силы все еще продолжают свое действие, о чем свидетельствуют выходы термических потоков с глубин озера… Озеро Байкал является «Галапагосскими островами России» и представляет исключительную ценность для изучения эволюции… Байкал – крупнейший резервуар пресной воды на Земле (20 % всех мировых запасов), что дополнительно характеризует его как уникальное явление. Озеро Байкал – одно из наиболее биоразнообразных озер на Земле, в нем обитает 1340 видов животных (745 эндемичны) и 570 видов растений (150 эндемичны). В лесах, окружающих озеро, находится 10 видов растений, занесенных в Красную книгу

[1] Конвенция ООН «Об охране всемирного культурного и природного наследия» от 16 ноября 1972 года // [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система ГАРАНТ.

Международного союза охраны природы, и представлен полный состав типичных бореальных видов»[2].

Конвенция о всемирном наследии устанавливает обязательства, которые берет на себя государство, становясь участником конвенции. Границы обязательств выражаются в «идентификации, охране, сохранении, популяризации и передаче будущим поколениям культурного и природного наследия, находящегося на территории государства»[3].

Признавая суверенитет страны, на территории которой находится объект всемирного наследия, конвенция устанавливает перечень обязательств, выполняемых государствами по отношению к такому объекту, в частности:

• проведение общей политики, направленной на то, чтобы придать культурному и природному наследию определенные функции в жизни общества, включить охрану этого наследия в программы общего планирования и принять соответствующие юридические, административные, научные, технические и финансовые меры для осуществления этой политики;

• государство стремится, особенно с помощью программ в области образования и информации, укреплять уважение и любовь народа к своему и всемирному культурному и природному наследию. Кроме того, оно стремится информировать общественность об опасностях, которые угрожают наследию, а также о мерах, принимаемых по его сохранению;

• государство признает, что такое наследие является всеобщим и что для его охраны все международное сообщество обязано сотрудничать [4].

Применительно к российскому законодательству и действующей практике принятия решений по отношению к участкам всемирного наследия, расположенным на территории страны, Российская Федерация обязана:

1) включить вопросы охраны, сохранения и популяризации озера Байкал в перечень государственных задач, то есть – предметов ведения федеральных органов власти;

2) придать задачам охраны, сохранения и популяризации озера Байкал статус федеральной целевой программы;

3) принять и реализовывать законодательство Российской Федерации, касающееся юридических, административных, научных,

---

[2] Постановление Правительства РФ «Об утверждении границ Байкальской природной территории и ее экологических зон» от 27 ноября 2006 г. № 1641-р // [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система ГАРАНТ.

[3] Конвенция ООН «Об охране всемирного культурного и природного наследия» от 16 ноября 1972 года // [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система ГАРАНТ

[4] Там же.

технических и финансовых мер для осуществления политики охраны, сохранения и популяризации озера Байкал;

4) принять и реализовывать образовательные и культурные программы, позволяющие сформировать у населения страны знания об озере Байкал, которые станут нравственными принципами в их жизни и хозяйственной деятельности;

5) принять и реализовывать программу информирования общественности об опасностях, которые угрожают наследию, а также о мерах, принимаемых по его сохранению;

6) государство, реализуя свои обязательства, вытекающие из признания, что «наследие является всеобщим», должно пропагандировать озеро Байкал, то есть обязано сформировать привлекательную рекламу и инфраструктуру для развития экологически безопасного туризма на Байкале[5].

Первую и вторую задачи Российское государство формально выполняет: государственное регулирование в области охраны озера Байкал является одним из предметов ведения Министерства природных ресурсов России (но не включает сохранение и популяризацию), подпрограмма по охране озера Байкал входит в состав федеральной целевой программы «Экология и природные ресурсы России».

Все остальные задачи практически не выполняются:

– федеральный закон «Об охране озера Байкал» фактически не реализуется, так как не установлены границы экологических зон и нормы допустимых воздействий на экосистему озера Байкал;

– не создана система согласованного управления и иных административных рычагов охраны, сохранения и популяризации озера Байкал (бывшая правительственная комиссия по Байкалу ликвидирована, МПР России не уполномочен формировать согласованную политику и действия);

– нет единой научной программы по Байкалу, большинство научных работ по изучению озера Байкал и проблемам его охраны финансируется из международных фондов.

На сегодняшний день практически ни одна из острых технических проблем Байкала не решена. Образованный в 2000 г. в составе федерального бюджета Целевой бюджетный фонд по охране озера Байкал в 2001 г. был упразднен (с 2001 г. проводится политика по упразднению федеральных целевых бюджетных фондов, поскольку формирование в рамках федерального бюджета федеральных целевых бюджетных фондов не соответствует принципу общего (совокупного) покрытия расходов бюджета).

Несмотря на то, что создание Байкальского фонда позволяет выделять специальные средства для охраны озера Байкал в составе

[5] Международное сотрудничество в области охраны окружающей среды // Иметхенов А. Б., Куликов А. И., Атутов А. А. Экология, охрана природы и природопользование Улан-Удэ, 2001. С. 345–362.

федерального бюджета, неограниченным распорядителем этих средств является уже МПР России. В результате – отсутствие согласований, неэффективное направление расходов, отсутствие какого бы то ни было контроля за их использованием, некомпетентность в исполнении, отсутствие экспертизы работ, и главное – на 70 % отсутствие результата. Капитальные вложения, которые контролирует Минэкономразвития России, также используются в значительной мере неэффективно.

В настоящее время образовательных и информационных программ нет вообще, как нет и целенаправленной рекламной кампании.

Отсутствует и целенаправленная программа создания удобной, комфортной и привлекательной инфраструктуры развития экологически безопасного туризма на Байкале, хотя именно серьезные прибыли, которые могло бы иметь государство и хозяйственные структуры за счет туризма, могли бы решить вопросы закрытия всех экологически опасных объектов.

В то же время в последние годы субъекты РФ, на территории которых расположено озеро, пытаются решить озвученную проблему путем создания туристско-рекреационных особых экономических зон. Однако следует отметить, что Правительство РФ по-прежнему реагирует на существующие проблемы озера Байкал только тогда, когда общественность выносит эти вопросы на всеобщее обсуждение через средства массовой информации. Подобная ситуация произошла в связи с проведением нефтепровода вблизи береговой линии на севере озера.

Представленная информация позволяет сделать следующий вывод: такое *величайшее всемирное природное наследие, как озеро Байкал,* пока поддерживает свое состояние благодаря собственным природным возможностям. На сегодняшний день обязательства, которые определило для себя наше государство (в том числе вытекающее из международных соглашений), частично выполняются либо местными органами власти, либо общественными организациями.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 10 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ДЛЯ ЗАЩИТЫ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ БЛАГ

Артемова Евгения Владимировна,

студентка 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Наталья Юрьевна Рычкова,

старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета

Анализ судебной практики РФ по применению ст. 10 ГК показывает, что существует тенденция увеличения её применения в арбитражных судах. Между тем ***судами общей юрисдикции данная статья вообще практически не применяется***. В связи с этим следует обратиться к содержанию понятия «злоупотребление правом». Определение понятия в законодательстве отсутствует. В доктрине гражданского права по-разному толкуют данное понятие. Так, профессор В.П. Грибанов, чьё мнение я разделяю, раскрывает данный термин как «особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения». «Злоупотребление субъективными гражданскими правами» представляет собой ***самостоятельный вид отклоняющегося поведения, выходящего за рамки осуществления права.*** Впервые в России пределы осуществления гражданских прав закреплены в ст.10 ГК РФ, чётко отражающей принцип недо-

пустимости (недозволенности) злоупотребления правом и определяющей общие границы (пределы) осуществления гражданских прав и обязанностей[1]. Основным *критерием для установления пределов удовлетворения* интересов определённого лица, как отмечается в литературе, *служат интересы других лиц*. Суть этого принципа чается в том, что каждый субъект гражданских прав волен свободно осуществлять права в своих интересах, но не должен при этом нарушать права и интересы других лиц[2]. Однако из содержания ст.10 ГК РФ видно, что она устанавливает лишь общий запрет на действия граждан и юридических лиц. В ст.10 ГК РФ не содержится чёткого определения самого понятия «злоупотребление правом», что осложняет применение положений данной статьи на практике.

Говоря о формах и видах злоупотребления гражданскими правами, в первую очередь, нужно разграничить данные понятия. В «Большой советской энциклопедии» термин «форма» определяется как внешнее выражение какого-либо содержания; установленный образец чего-либо; совокупность приёмов, выразительных и изобразительных средств[3]. Тогда как термин «вид» определяется как некая классификационная единица в определённой системе[4]. В таком случае под формой злоупотребления субъективными гражданскими правами следует понимать объективно выраженные действия/бездействия лица, выходящие за пределы осуществления гражданских прав. Тогда конкретизация данных действий/бездействий будет являться видом злоупотребления правом. Критерием разграничения видов злоупотребления будет выступать характер нарушения. Значит, *качественный критерий вреда* будет определяющим и, с моей точки зрения, целесообразнее использовать термин «виды злоупотребления правом», так как каждый отдельный вид представляет собой конкретное нарушение, не похожее на другие по своим качественным признакам и по характеру причиняемого другим лицам вреда. Следовательно, понятие «форма» намного шире, чем понятие «вид», и поэтому «форма злоупотребления правом» – это некое отклоняющееся поведение лица, которое в объективной реальности выражается через конкретные виды такого поведения, вследствие чего другим лицам причиняется вред. В доктрине и в законодательстве РФ выделяются формы злоупотребления субъективными гражданскими правами: 1) злоупотребление правом с прямым умыслом нанести ущерб интересам других лиц (шикана – будет именно как форма, из сложившейся доктринальной и судебной практики) закреплено в п. 1 ст. 10 ГК РФ; 2) злоупот-

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный). 3-е изд., испр., доп. и перераб. / О. Н. Садиков. М. : Юрид. фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2007. С. 36.
[2] Там же.
[3] Большая советская энциклопедия / под ред. А. М. Прохорова. М. : Сов. энциклопедия, 1969 г. Т. 5. С. 28.
[4] Там же. С. 539.

ребление правом хотя и не имеющее такой цели, но причиняющее вред другим лицам, как обсуждается в литературе; 3) злоупотребление доминирующим положением на рынке закреплено в п.1 ст.10 ГК РФ, как ограничение конкуренции[5]; 4) недобросовестная конкуренция и реклама[6]; 5) возможны и иные формы злоупотребления (закреплено в п. 1 ст. 10 ГК РФ). Как нам кажется, перечисленные в законодательстве под понятием «формы злоупотребления правом» нецелесообразно использовать, а «формы» следует заменить на «виды», как это сделано в английском законодательстве. В Англии более чётко выделены виды злоупотребления гражданскими правами, и это ограничивает суды в интерпретировании «иных форм» злоупотребления правом в отличие от российской судебной практики, где из-за отсутствия законодательного определения понятия злоупотребления правом и нечёткого выделения его видов ст.10 ГК РФ судами общей юрисдикции практически не применяется. Свод английского гражданского права в ст. 857 определяет злоупотребление правом термином «зловредность» (Nuisance), и таковым считается действие/бездействие субъекта, осуществляющего свои права, в силу которых другому лицу незаконно создаются какие-лиюо препятствия: при пользовании недвижимостью иное вмешательство в пользование недвижимостью, угодьями, выгодами или иными подобными правами, либо отрицательные воздействия на здоровье лица, его комфорт и удобства, если все эти действия нарушают права лица, то он вправе обратиться с иском о зловредности. В Своде в качестве частных случаев подобной зловредности называют такие её виды: распространение вредных газов, чрезмерный и необычный шум, создание затруднений в пользовании угодьями и т. д. Таким образом, в Своде определён более широкий круг видов злоупотребления субъективными гражданскими правами в отношении и имущественных прав, и нематериальных благ. В ст. 10 ГК РФ о злоупотреблении в отношении нематериальных благ граждан ничего не говорится. То есть нельзя установить факт злоупотребления правами в отношении нематериальных благ лица. Поэтому сложно привлечь лицо к гражданско-правовой ответственности за злоупотребление субъективными гражданскими правами, например, наносящее вред психическому здоровью, потому что в ст. 10 ГК не закреплено положение о том, что: во-первых, злоупотребление может быть в отношении нематериальных благ; во-вторых, под установленные формы злоупотребления гражданскими правами действия/бездействия лица, злоупотребляющего правами, не подпадают. Всё это затрудняет осуществление защиты нематериальных благ в судах общей юрисдикции.

Поскольку Российская Федерация относится к романо-германской правовой семье, то следует рассмотреть подход к реше-

[5] ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ст. 4–5 // СПС КонсультантПлюс.
[6] Закон РСФСР от 22.03.1991 г. № 948-I «О конкуренции», ст. 4-5// СПС КонсультантПлюс.

нию данной проблемы в судебной практике и законодательстве Франции и Германии. Так, Кассационный суд Франции по данному вопросу в 1915 г. в своём решении определил, что если какие-то действия лица по осуществлению его законных прав противоречат принципам морали, то суд должен автоматически признавать это действие, инспирированное злобой, совершённое под действием страсти, которая не оправдана никаким личным интересом, но другому лицу наносит ущерб, что по сути и есть злоупотребление правом и значит лица, которым этими действиями наносится ущерб, их нематериальные блага и неимущественные права, – должны защищаться судом, то есть решению суда такие действия должны пресекаться, а вред, причинённый лицу, должен быть компенсирован, в размере, равном причинённому ущербу[7]. Данный общий для всех принцип был впервые закреплён в ст. 4 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Однако в Германском гражданском уложении в § 226 закрепляется только понятие «шикана», или «запрет придирок», которое определяется как злоупотребление правом с единственной целью – причинить вред другому лицу. Таким образом, в германском праве, как и в российском, акцент больше делается на злоупотребление в форме шиканы, и не предусматривается отдельных видов злоупотребления в отношении нематериальных благ.

Следует обратить внимание на п. 3 ст. 17 Конституции РФ, где говорится, что осуществляемые права одного лица не должны нарушать права других лиц. Поэтому, помимо того, что по ст.1 ГК РФ граждане приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своём интересе, и никто не вправе препятствовать субъекту в осуществлении имеющихся у него гражданских прав или принуждать его к их реализации без его воли на то[8], в ст.10 ГК были закреплены ограничения, названные «пределами осуществления гражданских прав» для соблюдения положений Конституции РФ. Всё сказанное устанавливает подлинное понимание самого содержания понятия злоупотребления субъективными гражданскими правами. Следовательно, ст. 10 ГК РФ может и должна применяться для защиты нематериальных благ. По международным стандартам[9] о защите прав человека и основных свобод, лицо, чьи права были нарушены, в данном случае должен доказать только то, что вред нанесён именно в результате злоупотребления субъективными гражданскими правами того лица, действия которого выходили за пределы, установленные ст. 10 ГК. Следует заметить, что когда говорится о причинении вреда в процессе осуществления права, то необходимо понимать «осуществление

[7] Общий обзор практики Кассационного суда Франции по применению и толкованию норм о злоупотреблении правом.

[8] Гражданский кодекс РФ, по состоянию на 01.02.2009 г. Ст. 1.

[9] Совет Европы, Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» (ETS №5), Рим, 04.11.1950 г. // СПС КонсультантПлюс.

права» с определённой долей условности, поскольку с момента, когда действия субъекта, реализующего свои права, начинают причинять вред другим лицам, данные действия уже прекращают быть «осуществлением права» и в действительности представляет собой деликт.

Сейчас при защите нематериальных благ граждан речь идёт, в первую очередь, о внедоговорном возмещении вреда. В таком случае необходимо делать акцент на противоправность совершённого деяния. Стоит заметить, что в п. 2 ст. 10 ГК РФ говорится об отказе в иске, если не соблюдается п. 1 статьи. Это свидетельствует о том, что за защитой обращается лицо, злоупотребляющее правами, которому может быть отказано в защите его прав, и ничего не говорится о добросовестном истце. Таким образом, п. 2 ст. 10 ГК РФ ставит перед нами вопрос о корректности и целесообразности всего содержания нормы. В ст. 1064 ГК РФ устанавливаются определённые условия, которые должны выполняться, чтобы возмещение вреда было возможным, это 1) противоправность действия/бездействия; 2) причинная связь между действиями/бездействиями и причинением вреда; 3) вина причинителя; 4) вред[10]. Следовательно, на лицо, осуществляющее своё субъективное право, возлагается обязанность предвидения возможного причинения вреда своими действиями/бездействиями другим лицам. Поэтому, реализуя субъективное гражданское право, субъект обязан учитывать интересы других лиц, не допуская их нарушения. Таким образом, когда одно лицо злоупотребляет своими субъективными гражданскими правами и своими действиями причиняет вред нематериальным благам другого лица – жизни, здоровью – потерпевший, защищая свои нематериальные блага от злоупотребления субъективными гражданскими правами другими лицами, не обязан доказывать то, что лица, злоупотреблявшие своими правами, имели намерение или целью нанести вред, как это предусмотрено в случае шиканы. Таким образом, вред, причинённый действиями в результате осуществления своих субъективных гражданских прав, который субъект мог и должен был предвидеть, подлежит возмещению по правилам о внедоговорной ответственности, кроме случаев, предусмотренных п. 3 ст. 1064 ГК РФ. Так, в п. 3 ст. 1064 ГК РФ говорится, что в возмещении вреда может быть отказано лишь в том случае, если вред причинён по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества. Так как изначально «злоупотребление правом» понимается как «употребление своего права во зло», явно противоречащее нравственным принципам общества и осуществляемое ни по просьбе, и ни с согласия потерпевшего, то вред, причинённый в случае злоупотребления правом, по закону подлежит возмещению причинителем вреда в полном объёме.

[10] Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой–четвёртой. 2-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексеев, А. С. Васильев, В. В. Голофаев, Б. М. Гонгало ; под ред. С. А. Степанова. М. : Проспект ; Екатеринбург : Институт частного права, 2009. С. 944.

Следовательно, лицо, нематериальным благам которого был причинён вред в результате злоупотребления субъективными гражданскими правами другим лицом/лицами, вследствие нарушения пределов осуществления гражданских прав, будет защищаться по ст. 10 ГК вместе с положениями ст. 1064 ГК РФ; в пределах причинённого вреда, должен быть возложен запрет на злоупотребление субъективными гражданскими правами по ст. 10 ГК РФ и возможно возмещение причинённого вреда в полном объёме лицом, причинившим вред, согласно п. 1 ст. 1064 ГК РФ и на основании ст. 17 Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод». Подводя итог исследованию, подчеркнем важность и необходимость внедрения подобных концепций в практику, потому что на данный момент защита нематериальных благ в случаях злоупотребления субъективными гражданскими правами не осуществляется через ст. 10 ГК и гражданам приходится защищать нематериальные блага по средствам защиты имущественных отношений, либо в некоторых случаях прибегая к административно-правовым мерам защиты, что существенно усложняет процесс защиты прав, может растягиваться на очень длительное время и результат не всегда является удовлетворительным для потерпевшего. Наряду с существующими приёмами защиты в случаях злоупотребления субъективными гражданскими правами предлагаю внедрение и использование и других, более компактных и выгодных, приёмов защиты нематериальных благ через применение ст. 10 ГК РФ.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АВТОНОМНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ

Азанова Марина Васильевна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Нина Федоровна Качур,

доцент кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета

В 2007 г. вступил в силу Федеральный закон «Об автономных учреждениях», породивший множество проблем, особенно в сфере правового режима имущества и имущественной ответственности автономного учреждения (далее – ФЗ об АУ).

Особенно остро для нас эта тема встала в связи с подписанием Указа Президента РФ от 07.05.2008 № 716 «О Федеральных университетах» и принятием на его основе закона от 10 февраля 2009 г. № 18-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам деятельности Федеральных университетов», в соответствии с которыми «Федеральные университеты создаются в форме автономного учреждения».

В 2010 г. планируется изменение типа нашего университета, он станет автономным учреждением, но ни одна из проблем, касающихся правового режима имущества и имущественной ответственности автономного учреждения, до сих пор не разрешена.

Рассмотрим эти проблемы.

Существует противоречие между нормативно закрепленной высокой степенью имущественной, финан-

сово-хозяйс-твенной самостоятельности автономного учреждения и существенно ограниченным размером его ответственности по своим обязательствам.

В п. 4 ст. 2 ФЗ об АУ указано, что автономное учреждение отвечает по своим обязательствам закрепленным за ним имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за ним учредителем или приобретенных автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение этого имущества.

В отличие от обязательств бюджетного учреждения по обязательствам автономного учреждения его учредитель не может нести субсидиарную ответственность.

Из буквального толкования указанной нормы следует вывод о том, что автономное учреждение не отвечает по своим обязательствам имуществом, самостоятельно приобретенным на доходы от своей деятельности.

Ответственность только «закрепленным» имуществом явно противоречит принципу хозяйственной самостоятельности автономного учреждения, красной нитью пронизывающего весь ФЗ об АУ.

По логике правового регулирования отсутствие субсидиарной ответственности учредителя по обязательствам автономного учреждения должно означать одновременно ответственность учреждения всем принадлежащим ему имуществом и возможность его банкротства в случае неспособности удовлетворения требований кредиторов[1].

Как следует относиться к такому «уходу от ответственности» учредителя?

В литературе широко распространено негативное восприятие этого явления. Его выражают, в частности, О. А. Кожевников[2], Ю. Г. Лескова[3]. Последняя замечает, что отмена субсидиарной ответственности не оправдана, если собственник активно вмешивается в деятельность учреждения (наделен широкими полномочиями в области управления, определения заданий для автономных учреждений). О. А. Кожевников полагает, что отказ собственника от ответственности подрывает конституционные принципы справедливости, ответственного осуществления органами власти полномочий в интересах граждан, ведь деятельность автономных учреждений является одним из способов осуществления полномочий органов публичной власти, за качество исполнения которых названные органы должны нести ответственность перед гражданами.

---

[1] Вместе с тем в силу п. 1 ст. 65 ГК РФ автономное учреждение не может быть признано банкротом.

[2] Кожевников О. А. Федеральный закон «Об автономных учреждениях»// Российский юридический журнал. 2007. № 2. С. 152–152.

[3] Лескова Ю. Г. Некоторые проблемы правового положения учреждений по новому законодательству// Юрист. 2007. № 4. С. 7–9.

Обращает на себя внимание тот факт, что в литературе, посвященной исследованию правового статуса автономных учреждений, встречается немотивированное распространительное толкование норм ФЗ об АУ об ответственности автономного учреждения. Так, Г. Д. Отнюкова указывает, что автономное учреждение отвечает перед кредиторами всем своим имуществом, за исключением закрепленного за ним недвижимого и особо ценного движимого имущества, а также имущества, приобретенного учреждением за счет выделенных ему собственником средств[4]. Аналогично рассуждает и А. А. Кирилловых[5].

Но не следует отождествлять понятия «закрепленное» имущество и имущество, «принадлежащее» автономному учреждению. По нашему мнению, это не вполне корректно, поскольку имущество, принадлежащее автономному учреждению, складывается из следующих видов:

а) закрепленное собственником за учреждением, а равно приобретенное на средства, выделенные собственником;

б) приобретенное на доходы, полученные автономным учреждением.

Думается, указанные выше авторы просто не придали значения текстуальному выражению мысли законодателя, полагая (как и всякий разумный юрист), что отсутствие субсидиарной ответственности собственника и самостоятельность автономного учреждения автоматически предполагают полную имущественную ответственность автономного учреждения.

Но законодатель, к сожалению, поступил вопреки интересам стабильности гражданского оборота, на что обращает внимание С. И. Кожейкин. Он отмечает, что отсутствие законодательного закрепления возможности обращения взыскания на имущество, находящееся у автономного учреждения в самостоятельном распоряжении, приводит к абсурдной ситуации: «Автономное учреждение может приобретать имущество, накапливать кредиторскую задолженность, а отвечать по этой задолженности будет только мизерной долей того, что за ним закрепили»[6].

Думается, что судебная практика при возникновении споров об ответственности автономного учреждения со временем может пойти по пути распространительного толкования данной нормы и разрешит указанную коллизию, однако на это потребуется время и значительные интеллектуальные усилия. Кроме того, для такой интерпретации имеется серьезное препятствие – одно их основополагающих правил толкования по объему: «Не допускается, как правило, распро-

[4] Отнюкова Г. Д. Автономное учреждение // Законы России. 2007. № 3. С. 109.

[5] Кирилловых А. А. Автономное учреждение как форма юридического лица в социальной сфере // Адвокат. 2007. № 4.

[6] Кожейкин, С. И. Проблемы правового регулирования статуса и деятельности автономных учреждений // www.omui.ru/files/416.doc (11.07.2008).

странительное толкование санкций»[7]. Поэтому заслуживает поддержки предложение С. И. Кожейкина разграничить в п. 3 ст. 2 ФЗ об АУ имущество, принадлежащее автономному учреждению, и имущество, закрепленное за автономным учреждением[8].

Далее. Если сравнить между собой норму об ответственности автономного учреждения (п. 4 ст. 2 ФЗ об АУ) и норму об ответственности частного или бюджетного учреждения, которое отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами (аб. 4 п. 2 ст. 120 ГК РФ), возникает вопрос: отвечает ли автономное учреждение по своим обязательствам теми денежными средствами, которыми учредитель финансирует выполнение задания? В ст. 4 ФЗ об АУ денежные средства, которыми учредитель финансирует выполнение задания, именуются «финансовым обеспечением», «субвенциями», «субсидиями».

Процедура закрепления предполагает наличие индивидуально определенной вещи. В проанализированных 80-ти распоряжениях Росимущества о закреплении имущества ни разу не закреплялись денежные средства. Более того, «закреплять» за АУ денежные средства просто абсурдно, поскольку это означает невозможность их использования по прямому назначению – как средство платежа.

То есть опять же из буквального толкования норм закона следует, что «финансовым обеспечением» со стороны учредителя АУ по своим обязательствам не отвечает.

Это напрямую противоречит ст. 69 Федерального закона «Об исполнительном производстве», согласно которой взыскание на имущество должника по исполнительным документам обращается в первую очередь на его денежные средства в рублях и иностранной валюте и иные ценности, в том числе находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях.

Таким образом, истолковав закон буквально, следует сделать вывод, что автономное учреждение отвечает по своим обязательствам лишь не «особо ценным» движимым имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным автономным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником, стоимостью менее 50 000 руб., не предназначенным для основной деятельности учреждения, свободным в обороте, за исключениями, указанными в перечне видов имущества, утвержденными органами исполнительной власти, а также за исключением денежных средств, выделенных ему собственником.

Представляется, что в современных российских реалиях такое положение дел означает юридический иммунитет АУ от любых взы-

---

[7] Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 289.

[8] Кожейкин С. И. Проблемы правового регулирования статуса и деятельности автономных учреждений // www.omui.ru/files/416.doc (11.07.2008).

скателей сколь-либо значительных сумм (особенно в первоначальный период деятельности автономного учреждения).

Кроме того, существует возможность злоупотреблений при отнесении имущества АУ к особо ценному.

Закрепленные в постановлении Правительства критерии определения особо ценного движимого имущества носят оценочный характер и вряд ли будут способствовать укреплению стабильности гражданского оборота[9]. Согласно п. 2 указанного постановления к особо ценному имуществу относится:

а) движимое имущество, балансовая стоимость которого превышает 50 тыс. руб.;

б) иное движимое имущество, балансовая стоимость которого составляет менее 50 тыс. руб., без которого осуществление автономным учреждением своей основной деятельности будет существенно затруднено;

в) имущество, отчуждение которого осуществляется в специальном порядке, установленном законами и иными нормативными правовыми актами.

Пункт «б» в приведенном перечне носит явно оценочный характер. По его смыслу к особо ценному имуществу можно отнести, например, парты в школе, компьютеры в кабинете информатики и многое данное имущество. Например, в соответствии с распоряжением Правительства Красноярского края от 29.08.2008 № 116-р в перечень особо ценного движимого имущества краевого государственного общеобразовательного автономного учреждения «Краевая общеобразовательная школа-интернат среднего (полного) общего образования по работе с одаренными детьми «Школа космонавтики» включены в числе иных такие «особо ценные» вещи, как лошадь, мультимедийный проектор с экраном, принтер цветной лазерный «Xerox», цифровой фотоаппарат «Nicon».

Кроме того, в перечне документов, открытость и доступность которых для третьих лиц должна обеспечить АУ, отсутствуют решения о признании определенного имущества особо ценным или иная документация АУ, позволяющая взыскателям в исполнительном производстве по долгам АУ достоверно установить, относится ли определенное имущество к особо ценному.

Все это позволяет согласиться с мнением, что с позиций автономного учреждения и его потенциальных партнеров конструкция пределов юридической ответственности «выглядит не слишком привлекательной, поскольку создает объективные трудности в поиске внешних источников финансирования и привлечении кредитных ресурсов и, вообще говоря, может служить причиной настороженного

[9] На этот факт обращалось внимание в заключении комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 15 мая 2006 г. № 80 на проект федерального закона № 286563-4 «Об автономных учреждениях» // СПС КонсультантПлюс: законопроекты.

отношения к организациям данной категории со стороны потенциальных контрагентов»[10]. На деле возник, как пишет Л. А. Новоселова, «неполноценный субъект», создание которого «является своеобразным ответом на судебную практику последних лет, согласно которой вопрос об ответственности государства и муниципальных образований по долгам созданных ими учреждений имеет однозначно положительное решение»[11].

На неполноценность автономного учреждения как субъекта гражданского оборота указывает и то, что в силу п. 1 ст. 65 ГК РФ учреждение, в том числе и автономное, не может быть признано банкротом. Из этого следует, что в случае невозможности удовлетворения требований кредиторов за счет имущества автономного учреждения, на которое по закону может быть обращено взыскание, возникает тупиковая для кредиторов ситуация: требования остаются действительными, но реально удовлетворены быть не могут.

Конструкция автономного учреждения является новой в отечественном праве, но в ФРГ, где регулирование правового статуса вузов – автономных учреждений схоже с Россией, в 2006 г. был принят закон «О свободе вузов», который предусмотрел банкротство как одно из последствий неплатежеспособности вуза.

Думается, со временем российский законодатель будет вынужден либо закрепить возможность банкротства АУ и повысить уровень его ответственности по обязательствам, либо вернуться к субсидиарной ответственности учредителя по обязательствам АУ.

К такому выводу приходит и Ю.Г. Лескова.

В завершение отметим, что, АУ отвечает по своим обязательствам лишь незначительной частью своего имущества, не включающей денежные средства, имущество, находящееся в самостоятельном распоряжении, и наиболее ценное имущество, закреплённое учредителем.

Отсюда следует, что, пытаясь сложить с себя груз ответственности по долгам бюджетных учреждений, законодатель создал неполноценный и даже абсурдный субъект гражданского оборота – некий колосс на глиняных ножках, обладающий большой финансовой самостоятельностью, с одной стороны, и фактически не несущий ответственности по обязательствам – с другой.

А поскольку автономные учреждения призваны осуществлять полномочия государства в социальной сфере, не составит труда догадаться, на ком в первую очередь скажутся подобные законодательные «эксперименты».

---

[10] Кузык М., Симачев Ю. Новые формы государственных некоммерческих организаций: ключевые особенности, перспективы применения в научной сфере // http://www.aspe.spb.ru/reports/kuzik_simachev.doc (14.09.2008).

[11] Новоселова Л.А. Ответственность автономных учреждений по своим обязательствам // Законодательство. 2008. № 3. С. 60.

ОСОБЫЕ УСЛОВИЯ ДЛЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ОТПРАВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И ФРГ

Эндерс Вальдемар,

студент 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета, студент 4-го курса университета Пассау

Научный руководитель

Инна Сергеевна Богданова,

доцент кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета

Для осуществления правосудия действуют особые положения, в связи с которыми вред подлежит возмещению, только если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу (п. 2 ст. 1070 ГК). Это урегулирование повлекло за собой горячие дискуссии, поскольку оно имеет много противников. Так, Московская областная дума внесла предложение – исключить это правило из ст. 1070 ГК, имея в виду, что вина судьи должна рассматриваться в обычном гражданском процессе, а положение п. 2 ст. 1070 ГК несправедливо ставит лиц, потерпевших от неправильного решения суда, в неравное положение с теми, кто потерпел ущерб от деликта, указанного в п. 1 данной статьи[1]. Сторонники противоположной по-иции отмечали, что активность суда по гражданским делам весьма ограниченная, поскольку принцип состязательности ограничи-вает возможности суда в доказывании[2]. Кроме того, исключение п. 2 из ст. 1070 ГК давало бы основание для ответственности

[1] Абова Т. Е. Стенограмма заседания Экспертно-консультативного совета по проблемам гражданского законодательства при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Стенограмма); Маковский А. А. // Стенограмма.
[2] Абова Т. Е. // Стенограмма.

за любую практическую судебную ошибку, а если одна сторона не согласна с решением суда, она могла бы в другом суде начать спор о возмещении вреда, не ведя обжалования этого решения[3] М. И. Брагинский, подразумевая ограничение судьи в его свободе при разрешении дел, указывает на изменение «природы судьи, как таковой» и поясняет, что каждый судья при осуществлении им своих обязанностей будет всегда иметь в виду данную норму (то есть без п. 2)[4]. Поэтому п. 2 ст. 1070 ГК не был отменен и действует до настоящего времени.

В связи с положением п. 2 ст. 1070 ГК на практике возникли большие проблемы. Суть проблем в том, что суды отказывали в возмещении вреда, поскольку, по их мнению, вступивший в законную силу приговор, устанавливающий вину судьи, являлся необходимым для возникновения такого права. Нельзя понять выражение «осуществление правосудия» в п. 2 ст. 1070 ГК, причем указанные суды исходили из того, что под «осуществлением правосудия» подразумевается любая деятельность судьи. Конституционный Суд РФ пояснил в п. 4 Постановления от 25 января 2001 г. № 1-П, что под «осуществлением правосудия» нужно понимать не всю деятельность судьи, а решение ими дел по существу. Все иные решения судьи Конституционный Суд РФ не относит к «осуществлению правосудия», предусмотренного п. 2 ст. 1070 ГК. К таким иным решениям, в том числе и действиям, относят, например, грубое поведение по отношению к кому-либо из участников процесса, оскорбляющее его достоинство, нарушение разумных сроков судебного разбирательства, несвоевременное вручение заинтересованным лицам процессуальных документов или неправомерная задержка исполнения, причем смысл указанного понятия «осуществления правосудия», по мнению В. Казанцева, применим и к уголовному судопроизводству, несмотря на то, что Конституционный Суд РФ упоминал в постановлении только гражданское судопроизводство. Значит, последний допускает возможность возмещения вреда иными судебными решениями, устанавливающими вину судьи без приговора, если рассматриваются решения дел не по существу. Далее, Конституционный Суд РФ рекомендовал Федеральному Собранию урегулировать в законодательном порядке основания и порядок возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием суда либо судьи, а также определить подведомственность и подсудность дел, связанных с исками о возмещении причиненного вреда при отправлении правосудия. До настоящего времени законодатель рекомендациям Конституционного Суда РФ не последовал, на что указывают ученые России, говоря, что после Постановления 2001 г. ситуация не изменилась. Также суды игнорируют постановление Конституционного Суда РФ и отказывают в принятии подобных

[3] Маковский А. А. Стенограмма.
[4] Брагинский М. И. Стенограмма.

заявлений «с довольно типичной и жесткой формулировкой: «Заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства», что является частью формулировки п. 1 ч. 1 ст. 134 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, которая имеет в виду, прежде всего, неподведомственность спора суду. Верховный Суд Российской Федерации даже мотивирует в своем определении от 20.03.2003 № 49-ГО3-22-5 отказы в принятии заявлений, полагая, что «в принятии к рассмотрению заявления о защите права на судебную защиту и возмещении морального вреда отказано правомерно, поскольку ответственность суда или судьи за действия, связанные с осуществлением правосудия, за исключением случаев, когда вина судьи установлена приговором суда, действующим законодательством не предусмотрена». А признать судью виновным по ст. 305 УК или по ст. 293 УК весьма сложно, поскольку ст. 305 УК требует «прямой или косвенный умысел», а ст. 293 УК «вину в форме неосторожности». Кроме того, как правильно указал О.В. Вишняков, «то обстоятельство, что делинквентом является судья, создает существенные трудности в привлечении указанных должностных лиц к ответственности, что связано прежде всего с особым статусом судей». Таким образом получается, что возмещение вреда, причиненного при отправлении правосудия, не реализуемо.

Учитывая сложившуюся ситуацию, граждане, не имея возможности осуществлять свои права в России, в многочисленных случаях обращались в Европейский суд. В 2006 г. таких обращений было 10 000, что составляет пятую часть всех поступивших в Европейский суд по правам человека заявлений. Из этих дел были разрешены в 2006 г. 106, 100 из них не в пользу Российской Федерации[5]. Очевидно, что игнорирование постановления Конституционного Суда РФ оказалось непродуктивным, несмотря на то, что за качество рассмотрения многих дел, поступившие в Европейский суд, становится неловко. Помимо этого необходимо отметить, что разрешения дел Европейским судом, учитывая необходимость предварительного рассмотрения судами Российской Федерации, представляет собой длительный процесс. Примерами могут служить жалобы «Зименко против Российской Федерации» и «Тетерины против Российской Федерации»[6]. В первом случае дело рассматривалось около семи лет и в конце концов из-за ликвидации компании ответчика не было рассмотрено по существу. Во втором случае на момент обращения в Европейский суд процесс уже длился более десяти лет, но без результата. Так, аргументы, указывающие на возможность обращения, оказались мало удовлетворительными.

---

[5] Терехова Л. Указ. соч.

[6] Дело «Зименко (Zimenko) против Российской Федерации» (жалоба № 70190/01). Постановление ЕСПЧ от 23.06.05; Дело «Тетерины (Teteriny) против Российской Федерации» (жалоба № 11931/03). Постановление ЕСПЧ от 30.06.05.

Законопроект

В связи с возникшими изложенными выше проблемами Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее – ВАС РФ) и Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) разработали законопроекты для единообразного разрешения дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами, а также для обеспечения соблюдения международных обязательств Российской Федерации согласно Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[7].

Так, помимо других пояснений, ВАС РФ определил, что арбитражным судам подведомственны дела о возмещении вреда, причиненного публичной властью по экономическим спорам, возникающим из гражданских и публичных правоотношений. Споры о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных или судебных органов, «относятся к подведомственности арбитражных судов, если действиями указанных органов нанесен вред, непосредственно связанный с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности»[8]. При рассмотрении дел на основании ст. 1070 ГК о возмещении вреда, причиненного при осуществлении правосудия по гражданским или административным делам в случае издания незаконных актов, определяющим материально-правовое положение сторон вред подлежит возмещению, только если вина судьи установлена вступившим в силу приговором суда. В случае противоправного поведения судьи по вопросам, определяющим процессуально-правовое положение сторон, вред может быть возмещен, если вина судьи установлена судебным актом вышестоящей инстанции, которым признается нарушение процессуальных прав заявителя, решением квалификационной коллегии судей или иным актом. Если законодательством установлен компенсационный механизм возмещения вреда, причиненного при осуществлении правосудия по вышеуказанным делам, то ответственность наступает без установления вины государственного органа или судьи, а размер компенсации определяется в порядке, указанном в законе[9].

---

[7] Проект Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № _ Москва 2008 г. «О возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами» (далее: Проект ВАС РФ); Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 16 от 26 сентября 2008 г. «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации конституционного закона «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов» и федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов» (далее – Проект ВС РФ).

[8] Проект ВАС РФ, п. 1.

[9] Проект ВАС РФ, п. п. 36, 37, 38.

ВС РФ в своем законопроекте более подробно установил порядок обжалования при причинении вреда судопроизводством вследствии несоблюдения разумных сроков, а также подчеркнул, что лицо, в отношении которого ведется производство по уголовному делу, имеет право на предварительное расследование в разумные сроки. Кроме права на судопроизводство в разумные сроки, настоящий проект охватывает право на исполнение в разумные сроки вступившего в законную силу судебного акта. Также ВС РФ отметил, что законопроект распространяется на все виды процессуальных производств, посредством которых осуществляется судебная власть в Российской Федерации. Дела о возмещении вреда, причиненного нарушением данных прав подведомственны судам общей юрисдикции и ни заинтересованные лица не вправе оспаривать, ни суд не вправе проверять законность и обоснованность принятых судебных актов[10].

Рассмотрев указанные законопроекты, можно констатировать, что проект ВС РФ уже, чем проект ВАС РФ, поскольку первый охватывает только сроки при отправлении правосудия, с чем было связанно большинство исков в Европейском суде. Проект ВАС РФ содержит наиболее широкий объем дел, подлежащих рассмотрению в случае наличия вины судьи, вне рамок уголовного разбирательства. Поскольку указанный проект ВС РФ не учёл и иные проблемные случаи, которые могут возникнуть в будущем, то он не совсем соответствует предъявляемым к нему требованиям. Однако все необходимые положения содержатся в законопроекте ВАС РФ, а судам останется возможность толковать и определять согласно букве закона, какие конкретные случаи подлежат возмещению, а какие нет.

Иные предложения в литературе «дозаконодательного» урегулирования

Для урегулирования изложенной выше проблемы в юридической доктрине предлагают разные варианты для предварительного урегулирования возмещения вреда при отправлении правосудия, то есть на период времени «до принятия» федерального закона.

Так, А. П. Дяченко предлагает дополнить перечень наступления ответственности п. 1 ст. 1070 ГК словами «и иного, сходного по фактическому содержанию, действия», а также дополнить последнее предложение п. 2 ст. 1070 ГК словами «и иным судебным решением». Однако первая формулировка является слишком широкой и, скорее всего, повлекла бы дальнейшие проблемы в толковании, а вторая формулировка не решает проблему, исходящую из разного толкования «осуществления правосудия».

В. Казанцев указывает на действия недобросовестных адвокатов по уголовным делам и в многих случаях причинении вреда, в резуль-

[10] Проект ВС РФ. Ст. ст. 3, 13 проекта федерального конституционного закона (...).

тате их действий. Автор предлагает дополнить ст. 1070 ГК пунктом, который предусматривает ответственность адвокатских организаций за вред, причиненный гражданину или юридическому лицу вследствии таких недобросовестных действий. Но, во-первых, адвокаты не подпадают под категорию «должностные лица» и не относятся к государственным или муниципальным органам. Поэтому внесение таких изменений в данную статью совсем не соответствовало бы системе Гражданского кодекса. Во-вторых, ответственность, предусмотренная главой 59 ГК, внедоговорная ответственность, а между адвокатом и лицом, которое он представляет либо защищает, заключается договор, что неприменимо в отношении к должностным лицам органов власти, в том числе и судей. Последние не заключают какой-либо договор с лицом, связанным с делом, то есть подсудимым, истцом, ответчиком и т. п. Поскольку Гражданский кодекс не предусматривает специального договора для услуг адвокатов, заключается договор возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК), обязанности адвоката закрепленны главой 39 ГК. При неисполнении адвокатом обязательств либо их нарушении применяются нормы главы 25 ГК. Только в случае причинения вреда за пределами договорных обязательств можно применять нормы деликтных обязательств. В данном случае вред, причиненный адвокатом в результате действий, выходящих за пределы договорных обязательств, подлежал бы возмещению согласно ст. 1064 ГК. Поэтому нельзя следовать предложению В. Казанцева и дополнить ст. 1070 ГК адвокатской ответственностью. Чтобы предотвратить безнравственные приемы адвокатов в уголовных делах, например, затягивание ознакомления с делом, необходимо развить иные способы по нейтрализации противодействия адвокатов и реализовать их на практике. Такими способами могут служить обязующие сроки для ознакомления, предусмотренные ст. 201 УПК, однако и это не означает, что они будут выполнять свои обязанности добросовестно.

О. В. Вишняков требует в своей статье исключить условия вины из конструкции гражданско-правовой ответственности в сфере правосудия по аналогии с п. 1 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ, то есть установить таких правовых норм, в соответствии с которыми вред возмещался бы в случае отмены вступившего в законную силу судебного акта всегда, за исключением случаев, когда его принятие или вступление в силу послужило результатом позиции пострадавшего». Такое исключение вины повлекло бы за собой «фатальные» последствия в гражданско-правовом законодательстве. Если представить себе ситуацию, в которой суд вынес определенное решение, вступившее в законную силу, но позже выясняются другие обстоятельства, которые судья никак не мог предвидеть, а вина сторон также недоказуема, то получается, что и в этих ситуациях в случае отмены данного решения, вред возмещается за счет государства. Кроме того, такое урегулирование повлекло бы за собой альтернативную, то есть еще одну

возможность обжалования, что привело бы к еще больше нагрузке в судах. Кроме того, привлечение судьи к ответственности ограничит принцип его независимости, поскольку каждый раз судья подлежал бы наблюдению либо же (в противоположном случае) получил бы возможность действовать как угодно безнаказанно, поскольку для регресса необходимо наличие приговора, вступившего в законную силу (п. 3 ст. 1081 ГК). Единственное, что бы его сдержало, это наличие уголовной ответственности, которая весьма тяжело доказуема. Можно привести еще аргумент о существовании риска, что многие, предвидя неплатёжеспособность ответчика, старались бы ввести судью в заблуждение методами, не доказуемыми в последующих процессах, а позже требовали бы компенсацию от государства. Поэтому исключение условия вины не является справедливой возможностью урегулирования настоящей проблемы.

В своей предыдущей статье О. В. Вишняков приводил наиболее подходящие варианты временного урегулирования возмещения вреда при отправлении правосудия. Он предлагал внести изменения в ст. 1070 ГК, выделив в отдельную ч. 3 указанной статьи положения, касающиеся условий возмещения такого вреда. Также необходимо, по мнению автора, дополнить статью указанием на то обстоятельство, что положение об обязательном установлении вины судьи приговором суда не применяется при установлении нарушения судьей права на доступ к правосудию либо при необоснованной задержке выполнения им своих служебных обязанностей. Сложной для понимания может оказаться только формулировка «служебные обязанности», что также может привести к разночтению. Кроме того, остается не урегулированной проблема с подведомственностью и подсудностью данного вида дел.

Наиболее эффективным способом решения этой проблемы являлось бы определение в п. 2 ст. 1070 ГК понятия «осуществление правосудия» в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ либо добавление п. 3 в настоящую статью с таким определением. Для решения проблемы по определению подведомственности и подсудности необходимо внести в ГПК и АПК соответствующие поправки. Для достижения максимального эффекта специального урегулирования указанных проблем необходимо принятие закона в ближайшее время, но законодателю нужно быть осмотрительным, чтобы неудачными формулировками не создать новые проблемы.

Положение в Федеративной Республике Германии

Ответственность должностного лица за причинение вреда в Германии устанавливает § 839 Германского гражданского уложения (далее ГГУ), который предусматривает (в отличие от законодательства Российской Федерации) личную ответственность данного лица. Этот институт обусловлен историческими причинами развития государства и общества. Согласно ст. 34 Основного закона ФРГ такая от-

ветственность при исполнении действий верховной власти переходит на государство[11]. Данное право на возмещение вреда исключается, если потерпевший умышленно или по неосторожности упустил обжалование решения должностного лица иными предусмотренными законом средствами защиты, например, кассационной жалобой, апелляционной жалобой (ч. 3 § 839 ГГУ). Также не подлежит возмещению вред, причиненный лицу вследствие неосторожности должностного лица, в случае, когда потерпевший может получить такое возмещение другим путем (предложение 2 ч. 1 § 839 ГГУ). Таким образом, законодатель установил субсидиарность применения § 839 ГГУ[12]. В русском законодательстве, напротив, право на возмещение вреда исключается только в том случае, если вред возник из-за умысла (п. 1 ст. 1083 ГК).

Для ответственности судей ч. 2 § 839 ГГУ предусматривает привилегии, указывая, что ответственность за причинение вреда при разрешении «правовых дел» возникает только вследствии уголовного преступления. Под «правовым делом» понимается спорное или уголовное производство, которое разрешается независимым судом на основании материального права в соответствии с процессуальными правилами, невзирая на лица[13]. Судьи могут совершать такие преступления, как взяточничество, вынесение заведомо неправосудного решения, (ч. 2 § 331, ч. 2 § 332, § 339 Уголовного уложения ФРГ), неисполнение служебных действий (§ 336 Уголовного уложения ФРГ)[14]. На первый взгляд, ч. 2 § 839 ГГУ содержит такое же регулирование ответственности судьи, как и п. 2 ст. 1070 ГК РФ, но предложение 2 ч. 2 § 839 ГГУ исключает применение привилегии в случае неправомерного отказа или затягивания исполнений должностных обязанностей и, таким образом, это основание дает правоприменителю «направление» для чтения данного правила. *Ratio legis*, то есть смысл и цель, привилегии судьи в германской литературе и судебной практике объясняется также, как и в России, тем, что она служит защите свободы судьи при разрешении дел[15]. Однако в юридической литературе существует мнение, что данный аргумент неубедителен, поскольку не объясняет, почему отношение к судье должно быть иным, нежели к другим должностным лицам. Кроме того, оспариваемый аргумент не объясняет и того, почему ч. 2 § 839 ГГУ только при «решении правовых

[11] Looschelders, D. Schuldrecht Besonderer Teil, Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln, Berlin, München, 2007. Rn. 1367.
[12] Papier, H.-J. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht – Besonderer Teil III, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – Produkthaftungsgesetz, Verlag C.H. Beck, München, 2009. Rn 330.
[13] BGH 10, 55; Schellhammer, K. Zivilrecht nach Anspruchsgrundlagen. BGB Allgemeiner Teil und gesamtes Schuldrecht mit Nebengesetzen, 2., überarbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1996. Rn. 1118.
[14] Wurm, M. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sellier – de Gruyter, Berlin, 2007. Rn. 317.
[15] NJW 1968, 989; Wurm, M. Указ. соч. Rn. 313.

дел» освобождает судью от ответственности фактически, но это положение распространяется не на всю судебную деятельность. Сторонник указанного положения поясняет, что *ratio legis* такого урегулирования в том, что это положение сохраняет законную силу судебных решений от дальнейших процессов, которые иначе могли бы быть реализованы путем подачи иска о возмещении вреда, причиненного при отправлении правосудия[16]. С одной стороны, пояснения, приведенные М. Оссенбюлем, справедливы, с другой – нельзя отрицать, что ч. 2 § 839 ГГУ также служит и защите свободы судей. Последние не находятся на одном уровне с другими должностными лицами при разрешении ими дел. Судьи являются теми важными субъектами, которые применяют законы в «борьбе» лиц за свои права и поэтому должны в указанных выше случаях рассматриваться как «особенные» должностные лица, которые заслуживают больше свободы при исполнении их обязанностей, то есть при разрешении «правовых дел».

Проблемным моментом является вопрос о том, кого включает § 839 ГГУ и в чью пользу действует изложенная выше «привилегия ответственности», поскольку в ч. 2 § 839 ГГУ речь идет о «должностном лице», решающем правовое дело. Суть в том, что в Германии должностное лицо в государственно-правовом (узком) понятии – это то лицо, которое назначается на должность с момента вручения ему соответствующего свидетельства, согласно закону о статусе федеральных служащих[17]. Под должностным лицам в ч. 2 § 839 ГГУ понимаются все судьи государственных судов, в том числе и добровольные судьи, как шеффены. Согласно § 1025 и последующим Гражданского процессуального кодекса ФРГ третейские судьи не подпадают под данную категорию, однако суды исходят из безмолвного соглашения сторон о привилегии ответственности, вследствие чего она также применима к третейским судьям[18].

На практике возникали проблемы с применением этих привилегий. Сначала суды исходили из того, что привилегия действует только в случаях, когда Гражданский процессуальный кодекс ФРГ конкретно упоминает слово «решение»[19]. Поскольку ч. 2 § 839 ГГУ говорит о нарушении должностных обязанностей «*при* вынесении решения по правовому делу», в дальнейшем в Германии были выработаны следующие условия для распространения действия привилегий и на иные решения: 1) при принятии данных решений судопроизводство останавливается окончательно; 2) решения реализовались вследствие производства, соответствующего процессуальным нормам, предусмотренным для таких решений и 3) если последние вступили в законную силу. Из формулировки «при вынесении решения» выходит, что нарушение своих обязан-

[16] Ossenbühl, F. Staatshaftungsrecht, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München. 1998. S. 101 f.
[17] Schellhammer, K. Указ. соч. Rn. 1096.
[18] Vom Stein, Anwaltkommentar BGB, Band 2: Schuldrecht, Teilband 2: §§ 611 bis 853, DeutscherAnwaltVer-lag, Bonn, 2005, Rn. 224 f.
[19] RGZ 156, 43, 44; NJW 1954, 1763; vom Stein. Указ. соч. Rn. 227.

ностей судьёй может произойти не в момент самого решения дела по существу. Так, привилегия ответственности охватывает, например, решение о прекращении процесса по ч. 2 § 153 Уголовно-процессуального кодекса ФРГ, а также решения в рамках исследования доказательств[20]. Если сравнить изложенное с проектами ВАС РФ и ВС РФ, то можно констатировать, что предложение ВАС РФ в своем проекте уже, поскольку оно предусматривает привилегии ответственности судьи только при разрешении дел с точки зрения материального права и исключает условие приговора для решений, связанных с применением процессуальных норм. Предложение ВС РФ в своем проекте, напротив, шире с точки зрения привилегии ответственности судей, так как согласно данному проекту приговор является условием для всех решений, за исключением «затягивания» сроков судьями. Какой из изложенных двух проектов наиболее подходит для Российской Федерации, зависит от законодателя. Если последний посчитает необходимым закрепить больший объем ответственности судей, то ему необходимо следовать проекту ВАС РФ, но нужно учитывать, что количество лиц, обращающихся в суд за возмещением вреда, причиненного отправлением правосудия, резко увеличится. В противоположном случае законодатель, предусматривая меньший объем ответственности для судей и следуя предложению ВС РФ, должен понимать, что в дальнейшем могут возникнуть рассмотренные ранее проблемы, поскольку проект ВС РФ не учитывает неправомерные решения судей, например, в связи с исследованием доказательств. Необходимо поэтому выбрать что-то среднее.

Как показало настоящее исследование, регулирование возмещения вреда, причиненного при отправлении правосудия, может осуществляться разными способами, хотя они, на первый взгляд, похожи. Основные различия проявляются в том, что германский законодатель исходил из личной ответственности должностного лица и со временем предусмотрел переход ответственности от личной на государство, что связано, прежде всего, с изменением понятий о государственной ответственности и с применением Основного закона ФРГ от 23 мая 1949 г. Гражданский кодекс РФ новее и устанавливает ответственность государства с правом регресса к должностному лицу при определенных обстоятельствах. Также разными способами урегулирована привилегия судьи. Так как германский законодатель включил изложенное выше предложение 2 в ч. 2 § 839 ГГУ, он дал направление для толкования настоящей нормы, но это упустил (либо заведомо исключил) законодатель Российской Федерации, в связи с чем на практике возникли большие проблемы.

Данное исследование вновь показало, как важно при разработке законов подобрать правильные формулировки, а также учесть соответствие законов друг к другу для гарантирования эффективного, взаимосвязанного функционирования правового, в том числе и судебного механизма.

[20] Vom Stein. Указ. соч. Rn. 227 ff.; Ossenbühl, F. Указ. соч. S. 103; Looschelders, D. Указ. соч. Rn. 1376.

СДЕЛКИ С ПОРОКАМИ ВОЛИ ПО РОССИЙСКОМУ И ГЕРМАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)

Дементьева Елена Александровна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Татьяна Петровна Шишмарева,

доцент кафедры гражданского права Юридическогоинститута Сибирского федерального университета

Сделки – один из наиболее распространенных юридических фактов, с которыми закон связывает возникновение гражданских прав и обязанностей. Легальное определение сделки по российскому законодательству содержится в ст. 153 ГК РФ. В германском законодательстве понятие сделки было сформулировано в подготовительных материалах к BGB в редакции, которая и сегодня еще не потеряла свою актуальность: «Правовой сделкой является частное волеизъявление, направленное на порождение желаемого правового последствия, которое наступает потому, что оно желаемо правопорядком. Сущность правовой сделки состоит в том, что в ней проявляется направленная на порождение правового воздействия воля и что вердикт правопорядка по признанию этой воли осуществляет желаемое правовое оформление»[1].

Прежде всего, хотелось бы отметить, что одним из условий действительности сделки как в российском, так и в германском гражданском праве, является единство воли (действительного намерения) и волеизъявления (изъ-

[1] Motive I, 126.

явленной воли, намерения, донесенного до третьих лиц) совершающего сделку субъекта. Волеизъявление должно правильно отражать внутреннюю волю и довести ее до сведения всех участников сделки.

В случае несоответствия внутренней воли и волеизъявления сделка будет недействительной как совершенная с «пороком воли». «При нарушении этого единства в любом случае (что бы ни выступало на первый план – воля или волеизъявление) наступают условия (основание), при которых сделка может быть или должна быть признана недействительной»[2]. В германском гражданском праве употребляют понятие действительности или недействительности волеизъявления, а не сделки, как это принято в российском гражданском праве[3].

Говоря о недействительности сделок с пороками воли, нельзя не обратить внимание на теоретический вопрос о том, чему придается более важное значение для действительности сделки: собственно воле или волеизъявлению.

Как в российской, так и в германской теории гражданского права в течение долгого времени вопросы соотношения воли и волеизъявления, их влияния на действительность сделки оставались дискуссионными. Вплоть до законодательного урегулирования этих вопросов наблюдалось противостояние волевой теории и теории изъявления[4].

По мнению одних авторов, основу действительности сделки должно составлять волеизъявление, поскольку сделка всегда есть действие, а юридические последствия связываются с волеизъявлением[5]. Другие авторы полагают, что стержневым моментом сделки является внутренняя воля лица[6]. Третья позиция представляется более логичной и обоснованной, поскольку она учитывает и наличие правильно сформированной внутренней воли, и адекватное ее выражение в волеизъявлении в их неразрывном единстве[7].

ГК РФ исходит из презумпции совпадения воли и волеизъявления, что придает устойчивость гражданско-правовым отношениям, но стоит отметить, что юридические последствия законодатель связывает только с волеизъявлением, то есть с внешним оформлением внутренней воли сторон. В то же время, поскольку воля участников сделки

---

[2] Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 1999.

[3] Этим вопросам посвящена глава «Волеизъявление» Первой книги ГГУ.

[4] В германском гражданском праве проблемы соотношения воли и волеизъявления были урегулированы при кодификации 1896 г., в российском же праве только ГК 1994 г. внес определенность в решение этого вопроса.

[5] См.: Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 22; Занковская С. В. Существенное заблуждение в сделке в советском гражданском праве. М., 1950. С. 7; Советское гражданское право.1959. Т. 1. С. 154.

[6] См.: Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. М., 1960. С. 7; Шахматов В. П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву. М., 1951. С. 89.

[7] См.: Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3–4. С. 46; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 50.

свободна и охраняется законом (ст.1 ГК РФ), то предпочтение отдается внутренней воле, если та распознаваема. И поэтому в случаях, когда имеется только видимость воли, только внешнее изъявление, при отсутствии самой воли (ст. 170 ГК РФ) или когда воля была дефектна (ст. 179 ГК РФ), то сделка признается недействительной.

Несоответствие между действительными желаниями, намерениями лица и их выражением вовне служит основанием признания сделки недействительной. При этом следует учитывать, что до обнаружения судом указанного несовпадения действует презумпция совпадения воли и волеизъявления. Несоответствие между волей и волеизъявлением субъекта может быть результатом ошибок или существенного заблуждения относительно предмета и условий сделки.

От несоответствия воли и волеизъявления следует отличать случаи дефектности воли. В отмеченных случаях воля субъекта может совпадать с волеизъявлением, но содержание воли не отражает действительных желаний и устремлений субъекта, так как она сформировалась у него под влиянием обмана, насилия, угрозы, стечения тяжелых обстоятельств или искажена в результате злонамеренного соглашения представителя субъекта с другой стороной. Упречность (дефектность) воли также является основанием для признания недействительности сделок.

BGB, как и российский законодатель, отходит от противостояния волевой теории и теории изъявления. Уже понятие сделки в «Мотивах» связывает возникновение правового последствия с тем фактом, что воля, направленная на вызов такого последствия, проявляется вовне. Законом и доктриной на этой основе был сформирован двойной институт «волеизъявления». Изъявление служит не только в качестве внешней оболочки заложенной в ней воли, оно является (при заключении договора) отправным моментом доверия партнера по договору в волеизъявление другой стороны. Изъявлению принадлежит решающее место не только в правовом институте оспаривания, но и в институтах толкования, вступления волеизъявления в силу и становления договора. Можно констатировать, что в двойном институте «волеизъявления» сочетаются друг с другом принципы воли и доверия[8]. Такое сочетание позволяет широко использовать этот институт на практике.

В теории волеизъявления имеется однако известная трудность в сочетании принципов воли и доверия. Дело в том, что волю и изъявление обычно относят к двум различным, полностью отделенным друг от друга сферам, а именно: с одной стороны, к внутреннему миру психического акта, с другой – к внешнему миру чувственно воспринимаемого процесса. Соединение этих категорий представляет определенные трудности. Следует уяснить себе, что адресат изъявления доверяет такому изъявлению не как чувственно воспринимаемому явлению, а видит в нем внешнее выражение внутренней воли, что

[8] Это является также основной идеей книги Franz Bydlinsky, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden «Rechtsgeschäfts».

и служит основой его доверия. Таким образом, принципы воли и изъявления могут быть соотнесены друг с другом. Поэтому противопоставление их в смысле «или-или» было бы излишним.

Воля есть внутренний, а изъявление – внешний состав волеизъявления. Одна лишь внутренняя воля, направленная на порождение определенного правового последствия, не вызвывают такое последствие. Предпосылкой для наступления желаемого правового результата является факт выражения воли[9].

Характеризуя сделки с пороками воли, необходимо отметить, что в российском гражданском праве все недействительные сделки этого вида оспоримы (ст. ст. 177–179 ГК РФ). Оспоримость означает, прежде всего, необходимость доказывания факта, имеющего значение для действительности сделки, эта сделка будет недействительна лишь в случае ее признания таковой судом по требованию тех лиц, которые специально указаны в ГК РФ(ст. 166 ГК РФ). Поскольку закон исходит из презумпции правильности волеизъявления, то оспаривающему действительность сделки субъекту необходимо будет доказать, что его воля была сформирована неправильно, либо доказать факт несоответствия сделанного волеизъявления его действительной воле.

В германском гражданском праве законодатель не решает вопрос о недействительности сделок с пороками воли однозначным образом, большую их часть он относит к оспоримым сделкам, как и российский, однако часть из них – к ничтожным.

1. Ничтожность волеизъявления (Nichtigkeit der Willenserklärung).

Существуют такие пороки воли, строго определенные законом, которые не влекут никаких юридических последствий. Таким образом, закон защищает изъявляющего волю субъекта. К ничтожному волеизъявлению относится, например состав, предусмотренный § 117 BGB, в котором говорится: «Если волеизъявление, которое должно быть обращено к другому лицу, с согласия последнего сделано лишь для вида, то оно ничтожно».

2. Оспоримость волеизъявления (Vernichtbarkeit der Willenserklärung).

В большинстве случаев с пороками воли, которые законодатель определил как существенные, BGB оставляет для субъектов сделки право выбора между действительностью и ничтожностью таких сделок, чтобы обеспечить должным образом интересы всех участников конкретного гражданского правоотношения. По общему правилу волеизъявление считается действительным, однако оспоримым; в случае оспаривания такое волеизъявление может быть признано судом недействительным. Например, § 119 предусматривает оспоримость волеизъявления вследствие заблуждения: «Лицо, которое при волеизъявлении заблуждалось относительно содержания волеизъявления или вообще не имело намерения высказать волеизъявление такого содер-

[9] Шапп Ян. Основы гражданского права Германии. М., 1996. С. 161–164.

жания, может оспаривать сделанное волеизъявление, если можно предположить, что при знании истинного положения дел или при его разумной оценке оно не сделало бы подобного волеизъявления»[10].

Как российское, так и германское гражданское право предлагает своего рода классификацию недействительных сделок с пороками воли, однако основания такой классификации различны.

По ГК РФ сделки с пороками воли можно подразделить на:

1) сделки, совершенные без внутренней воли на совершение сделки;

2) сделки, в которых внутренняя воля сформировалась неправильно.

Без внутренней воли совершаются сделки под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной (ст. 179 ГК), а также гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК). Такие сделки признаются недействительными вследствие того, что воля самого лица на совершение сделки отсутствует, имеющее же место волеизъявление отражает не волю участника сделки, а волю какого-либо иного лица, оказывающего воздействие на участника сделки[11].

Сделки, совершаемые под влиянием обмана, заблуждения, кабальные сделки характеризуются наличием внешне выраженной, казалось бы, безупречной внутренней воли, однако сформировавшейся под воздействием обстоятельств, искажающих истинную волю лица.

Германский законодатель различает пороки волеизъявления (Mängel der Willenserklärung) и изъяны в положении лица (Mängel im Zustand), совершающего волеизъявление. Пороки воли урегулированы во второй главе («Волеизъявление») третьего раздела, в §§ 116–124 и 142–144; изъяны в положении лица, изъявляющего свою волю, которые исключают возможность свободного волеизъявления, регулируются в первой главе («Дееспособность») третьего раздела §§ 104–105. Пороки воли (см. § 116 и посл.), в свою очередь, подразделяются на две группы. В случаях, предусмотренных в §§ 116–118, когда другой стороне известна невыраженная вовне воля или когда отсутствует серьезное намерение осуществить волеизъявление, волеизъявление с самого начала признается ничтожным. Напротив, согласно §§ 119, 120 и 123 в случаях ошибки, неправильной передачи волеизъявления другого лица, заблуждения или угрозы волеизъявление, обремененное недостатками, будут действительным, но оспоримым (§ 142 I)[12].

Более подробно рассмотрим пороки волеизъявления по BGB[13].

1. Отсутствие воли к действию (Mangelnder Handlungswille).

Волеизъявление считается ничтожным, при этом интересы контрагента по сделке, даже, возможно, добросовестного, не принимаются во внимание.

---

[10] Alpmann J. BGB AT 1. – 10. Auflage. 1997. S. 106.

[11] Хейфец Ф. С. Указ. соч.

[12] Шапп Ян. Указ. соч.

[13] Köhler H. BGB, AT: ein Studienbuch. – 24. Auflage. 1998. S. 136–138.

2. Отсутствие воли к действительности совершаемой сделки (Mangelnder Erklärungswille).

По общему правилу при отсутствии воли к действительности совершаемой сделки волеизъявление является ничтожным.

3. Отсутствие воли на совершение сделки определенного содержания (Mangelhafte Geschäftswille).

Волеизъявление считается действительным, но оспоримым.

ГГУ предусматривает три случая, в которых отсутствует воля на совершение сделки определенного содержания[14]:

а) Заблуждение о содержании волеизъявления или о самом изъявлении (Inhalzs- oder Erklärungsirrtum), § 119 I BGB.

б) Заблуждение о свойствах (Eigenschaftsirrtum), § 119 II BGB[15].

в) Заблуждение в передаче волеизъявления (Übermittlungsirrtum).

ГК РФ не предусматривает разделения заблуждения на виды, а недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения, регулируется одной статьей (ст. 178 ГК РФ). Данная статья закрепляет, что имеет значение заблуждение относительно природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Вообще не предусматривается заблуждение в передаче волеизъявления, нечто подобное закреплено в ст. 179 ГК РФ: недействительность сделки, совершенной под влиянием злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной. Вследствие злонамеренного соглашения воля представляемого не доводится и подменяется волей представителя, что и служит основанием недействительности этих сделок.

4. Отсутствие свободы в принятии решения (Mangelnde Entschliessungsfreiheit des Erklärenden).

Параграфы 123, 124 BGB предусматривают случаи, когда волеизъявление оспоримо, если субъект сделки принял решение совершить волеизъявление определенного содержания через умышленное введение в заблуждение или угрозу[16].

Положения §§ 123 и 124 BGB идентичны положениям ст. 179 ГК РФ относительно умышленного введения в заблуждение контрагента по сделке (обман) и угрозы.

В завершение всего сказанного необходимо сделать следующий вывод: регулирование германским и российским гражданским правом вопросов недействительности сделок, совершенных с пороками воли, имеет свои особенности, при этом и можно говорить лишь о сходстве, а не об идентичности соответствующих положений BGB и ГК РФ.

[14] Köhler H. BGB, AT: ein Studienbuch. – 24. Auflage. 1998. S. 143–147.
[15] Staudinger – Dilcher, § 119 Rz. 46, 47.
[16] Alpmann J. BGB AT 1. – 10. Auflage. 1997. S. 124.

ДИСТАНЦИОННАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА

Багмет
Татьяна Михайловна,

студентка 3-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Наталья Юрьевна
Рычкова,

старший преподаватель
кафедры гражданского права
Юридическогоинститута
Сибирского федерального
университета

Одной из отличительных характеристик современных отношений в сфере потребительского рынка является то, что все большее число покупателей приобретают товары, минуя походы по магазинам. Дистанционная торговля прочно вошла в нашу повседневную жизнь и с каждым годом завоевывает все большую популярность. По прогнозам аналитиков, к 2015 г. четверть всех розничных продаж будет осуществляться именно таким способом.

Казалось бы – как удобно, не покидая дома или своего рабочего места, получить желаемый и искомый товар непосредственно по месту своего нахождения. Но поскольку данный метод продаж вошел в нашу жизнь недавно, то необходимо знать про некоторые существующие особенности, отличающие дистанционную торговлю от продажи товаров в стационарных местах торговли.

Что же такое продажа товара дистанционным способом и какими законами она регулируется?

Ранее в российском законодательстве дистанционный способ продажи товаров упоминался лишь в ст. 497 ГК РФ. Именно упоминался, так как часть первая указанной нормы граждан-

ского законодательства лишь предусматривала «возможность заключения договора розничной купли-продажи на основании ознакомления покупателя с описанием товара, каталогом товаров и т. п.»[1]. Специальных норм, регулирующих отношения участников такой сделки либо устанавливающих для нее специальные правила, в российском законодательстве не было. Со временем законодатели подготовили два документа, связанные с продажей товаров дистанционным способом. Это Федеральный закон от 25.10.2007 № 234-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации»[2] и постановление Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом»[3] (далее – Правила).

Определение тождественно в разных законах и сформулировано вполне четко: «**продажа товаров дистанционным способом**» – продажа товаров по договору розничной купли-продажи, заключаемому на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах либо представленным на фотоснимках или посредством средств связи, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром, либо образцом товара при заключении такого договора[4].

Что оно подразумевает? Оно подразумевает, что у потребителя нет возможности ознакомиться ни с самим товаром, ни с образцом товара до момента его получения. А ознакомление происходит исключительно при помощи коммуникативных средств, таких как каталоги, почтовые рассылки, рекламные объявления, телефон, телевидение, видеотекст, аудиотекст, CD-ROM, Интернет или любой другой (интерактивный) способ коммуникации, а также когда потребитель имеет возможность получить информацию о коммерческом предложении и сделать заказ с помощью различных каналов распространения информации, используя для этого один или несколько упомянутых ранее способов коммуникации, в том числе интерактивный. Также при совершении сделки обе стороны не встречаются лицом к лицу[5].

Поскольку дистанционная торговля осуществляется по договору розничной купли-продажи, в п. 2 Правил сказано, что продавцом могут быть организация или индивидуальный предприниматель, а поку-

---

[1] Гражданский кодекс РФ Часть 2: ФЗ от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

[2] О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон от 25.10.2007 № 234-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 44. Ст. 5282.

[3] Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом : постановление Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4894.

[4] Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом : постановление Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4894.

[5] http://www.cnzpp.ru/

пателем – гражданин, который покупает товар исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью.

Как же **заключается договор купли-продажи**? Информация, размещенная в печатном каталоге, на телевидении или иным подобным перечисленным выше способом вполне может расцениваться как публичная оферта товара со всеми вытекающими из этого предложениями обязательствами.

В итоге любая продажа, осуществленная без непосредственного присутствия продавца, на основании информации, взятой из каталогов, телевидения, радио, интернет-ресурсов, рекламных буклетов, будет причислена к разряду дистанционных продаж.

С того момента, как покупателем заявлен акцепт, договор купли-продажи при дистанционной продаже может считаться заключенным. Причем согласно п. 20 Правил продажи товаров дистанционным способом договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

Стоит обратить внимание, что после того как покупателем заявлено согласие о приобретении товара, продавец не вправе изменять условия договора – то есть изменять цену или условия приобретения. Если условия будут изменены, то покупатель вправе настаивать на заключении договора на предъявленных изначально условиях[6].

Заметим, что не все товары или услуги могут продаваться дистанционно. На сегодня законодательством предусмотрен ряд ограничений. Правилами **не допускается продажа** алкогольной продукции, а также товаров, свободная реализация которых запрещена или ограничена законодательством Российской Федерации. К товарам, свободная реализация которых запрещена или ограничена, действующее законодательство Российской Федерации относит, в частности, все виды огнестрельного оружия и боеприпасов к нему, холодное и метательное оружие, лекарственные средства, психотропные вещества и наркотические препараты, табачные изделия.

Таким образом, с точки зрения закона, продажа лекарственных препаратов через так называемые интернет-аптеки является сомнительной. Порядок отпуска лекарственных средств на территории России определен ФЗ от 22.06.1998 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах», в соответствии с которым: розничная торговля лекарственных средств осуществляется аптечными учреждениями; лекарственные средства, отпускаемые по рецепту врача, подлежат продаже только через аптеки, аптечные пункты; препараты, отпускаемые без рецепта врача, могут продаваться также в аптечных магазинах и аптечных ки-

[6] Блинов А. Продажа товаров дистанционным способом // Экономика и жизнь. 2008. № 8. С. 47.

осках; лицензия на фармдеятельность выдается аптечному учреждению на срок до пяти лет органами исполнительной власти субъектов РФ, уполномоченными на осуществление лицензионной деятельности[7]. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ об утверждении видов аптечных учреждений приводит закрытый перечень аптечных учреждений, в котором интернет-аптеки не указываются[8]. Очевидно, что в современном законодательстве не предусмотрены положения, регулирующие торговлю лекарствами через Интернет; отсутствуют и нормативные документы, регламентирующие деятельность торговых организаций типа интернет-аптек.

В России легально через Интернет можно предоставлять населению информационно-консультационные услуги, то есть фактически интернет-аптека является справочной службой о наличии препаратов и ценах на лекарственные средства в обычных аптеках, и за препаратами при этом нужно приезжать самому клиенту. Либо это организация горячих линий, где специалисты могут помочь с выбором безрецептурного лекарства[9].

Очевидно, что отсутствие возможности непосредственно рассмотреть товар или его образец должно компенсироваться правом покупателя на получение полной **информации о товаре.** Потребитель получает необходимые сведения в два этапа: когда он только собирается приобрести товар и непосредственно в момент получения. Пункт 8 Правил обязывает продавца до заключения договора розничной купли-продажи представить покупателю информацию об основных потребительских свойствах товара, о месте его изготовления, цене и условиях приобретения товара, о доставке, сроке службы, сроке годности и гарантийном сроке, порядке оплаты, а также о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора. Если дистанционным способом продается технически сложный товар, требующий участия квалифицированных специалистов при его подключении, наладке и пуске, то продавец обязан проинформировать об этом покупателя. Помимо сведений о товаре продавец должен сообщить покупателю свое полное фирменное наименование и адрес своего местонахождения.

Покупателю нужно обязательно сообщать дополнительную информации непосредственно при получении товара. Правила предписывают продавцу доводить информацию до покупателя в письменном виде (для импортных товаров обязательно на русском языке). При доставке покупателю необходимо представить сведения о соответст-

---

[7] О лекарственных средствах: ФЗ РФ от 22.06.1998. № 86-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3006.

[8] Об утверждении видов аптечных учреждений : приказ Минздравсоцразвития РФ от 03.05.2005. № 319 // РГ. 2005. № 118.

[9] См.: Вавилов А. А. Дистанционная торговля обрастает правилами // В курсе правового дела. 2007. № 24. С. 15.

вии товара требованиям согласно законодательству РФ. Данная информация должна содержать номер документа, подтверждающего соответствие, срок его действия и полное наименование выдавшей его организации. Покупателя нужно ознакомить также с правилами и условиями эффективного и безопасного использования товара, правилами продажи товаров (выполнения услуг, связанных с доставкой), со сведениями о лице, которое будет выполнять работу (услугу), и о порядке возврата товара или отказа от заказа[10].

Если продавец через дистанционную торговлю реализует продукты питания, то он обязан представить достоверную информацию о дате, месте изготовления, об условиях хранения, о составе продукта и, в частности, наименование использованных в процессе изготовления продуктов питания пищевых добавок, биологически активных добавок, информацию о наличии компонентов, полученных с применением генно-инженерно-модифицированных организмов.

Обязательства продавца по передаче товара возникают с момента получения им от покупателя сообщения о намерении заключить договор. Порядок и содержание обращения покупателя к продавцу жестко регламентированы и выделены в отдельный пункт Правил – 14. Покупатель в обращении должен указать: наименование и адрес продавца; фамилию, имя и отчество покупателя или указанного им лица, адрес, по которому необходимо произвести доставку; полную информацию о приобретаемых товарах или об услугах; информацию об обязательствах покупателя.

Несоблюдение предоставления информации влечет для продавца административную ответственность. Приведем выдержку из письма Роспотребнадзора от 12 октября 2007 г. №0100/10281-07-32 «О контроле за соблюдением Правил продажи товаров дистанционным способом»: «Несоблюдение продавцами пунктов Правил может служить основанием для их привлечения к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.8 КоАП РФ (нарушение права потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемом товаре, изготовителе, продавце), по ст. 14.7 КоАП РФ (введение в заблуждение относительно потребительских свойств и качества товара), по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ (включение в договор розничной купли-продажи условий, ущемляющих права потребителей)»[11].

После оформления заказа продавец **доставляет выбранный товар**. У покупателя есть право выбора: либо воспользоваться услугами продавца, либо забрать товар самостоятельно, либо обратиться в транспортную компанию. Кроме того, покупатель вправе отка-

[10] См.: Блинов А. Продажа товаров дистанционным способом // Экономика и жизнь. 2008. № 8. С. 48.

[11] О контроле за соблюдением Правил продажи товаров дистанционным способом: письмо Роспотребнадзора от 12 октября 2007 № 0100/10281-07-32 // Документы и комментарии. 2007. № 22.

заться платить или потребовать возврата уплаченных денег за любые дополнительные работы или услуги, выполненные продавцом без его согласия![12]

Как уже отмечалось, услуги по доставке оказывают с согласия покупателя. Правилами определены два способа доставки: пересылка и перевозка. Если доставка производится путем пересылки, то покупатель может договориться с продавцом о доставке товара «до востребования». При доставке путем перевозки продавец должен указать виды транспорта и способы перевозки.

Очень важно при оформлении договора (заказе товара) оговорить срок получения товара покупателем. Если так случилось, что срок доставки не определен, то Правила обязывают продавца передать товар покупателю в разумный срок. Конечно, представления о разумности у покупателя и продавца могут сильно отличаться. Поэтому покупатель по истечении разумного в его понимании срока может воспользоваться пунктом 23 Правил, предписывающим продавцу доставить товар покупателю в течение семи дней после получения его требования.

Когда товар доставлен в указанное покупателем место, продавец считается исполнившим договор дистанционной купли-продажи. Если место доставки покупателем не названо, то продавец доставит заказанный товар по месту жительства покупателя. Доставку товара подтвердят подписанные накладная или акт сдачи-приемки товара. Правила допускают передачу товара не только покупателю, но и любому лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, подтверждающий заключение договора или оформление доставки товара. С одной стороны, это упрощает порядок исполнения обязательств продавца по доставке товара, но, с другой – может породить злоупотребления со стороны как продавца, так и тех лиц, которые получили доступ к документам по договору[13]. Очевидно, что любым лицом по смыслу п. 14 Правил может оказаться лишь тот, кого указал покупатель в заявке на приобретение товара, либо лицо, действующее по доверенности.

Товар выбран, доставлен, оплачен. Казалось бы – пользоваться и радоваться. Но бывает так, что при ближайшем рассмотрении оказывается, что это не совсем то, что ожидал увидеть покупатель, заказывая товар только на основании предоставленной информации. Наступило «**охлаждение к покупке** – cooling to purchase». Именно такой термин используется для определения этой ситуации, и пришел он к нам из тех стран, где дистанционная торговля возникла намного раньше[14]. Правила продажи товаров дистанционным способом и ст. 26.1 закона «О защите прав потребителей» предоставляют покупате-

[12] См.: Васильева В. Что нужно знать, заказывая вещи по интернету или каталогу // СПС КонсультантПлюс.
[13] См.: Вавилов А. А. Указ. соч. С. 17.
[14] См.: Блинов А. Указ. соч. С. 49.

лю возможность отказаться от разонравившегося товара. Вкратце – покупатель имеет возможность отказаться от товара в течение 7 дней или, при непредоставлении информации об условиях возврата, в течение трех месяцев с момента передачи ему товара[15].

Есть ряд условий, соблюдение которых необходимо для **осуществления возврата** (в противном случае продавец вправе отказать потребителю по формальным признакам). Пункт 21 Правил гласит: возврат товара надлежащего качества возможен в случае, если сохранены его товарный вид, потребительские свойства, а также документ, подтверждающий факт и условия покупки указанного товара.

Здесь основное – сохранение товарного вида и потребительских свойств. В отличии от ст. 25 ФЗ «О защите прав потребителей» в «Праве потребителя на обмен товаров надлежащего качества» нет обязательного условия, чтобы товар не был в употреблении. Но его товарный вид должен быть сохранен полностью. Если, к примеру, товар был упакован в фабричную одноразовую «блистерную» упаковку, то вскрытие такой упаковки автоматически приводит к потере товарного вида. Отказ продавца в этом случае будет правомерен. Несмотря на условие наличия документа, подтверждающего факт совершения покупки, оно не является обязательным[16].

Отсутствие у покупателя указанного документа не лишает его возможности ссылаться на другие доказательства приобретения товара у данного продавца.

Такими доказательствами могут послужить свидетельские показания, наличие на упаковке товара фирменной маркировки продавца, гарантийный талон с датой и серийным номером и иные доказательства, которые сможет предоставить покупатель для подтверждения покупки данного товара у конкретного продавца[17].

Есть определенные небольшие ограничения по **товару**, который **не может быть возвращен** продавцу, будучи надлежащего качества по причине охлаждения к покупке.

В п. 21 Правил четко сформулировано, что покупатель не вправе отказаться от товара надлежащего качества, имеющего индивидуально-определенные свойства, если указанный товар может быть использован исключительно приобретающим его потребителем.

Что в данном случае подразумевается под товарами с индивидуально-определенными свойствами? Индивидуально определенные свойства – такие свойства, которые созданы под индивидуальный заказ потребителя и не могут быть воспроизведены в массовом порядке

---

[15] О защите прав потребителей : Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 // СЗ РФ. 1996. № 3. ст. 140 ; в ред. ФЗ от 2008. № 160-ФЗ.

[16] http://www.cnzpp.ru/

[17] См.: Вавилов А. А. Указ. соч. С. 19.

или на котором указаны данные будущего владельца-потребителя[18]. Пример – ваза с гравировкой имени владельца. Вещь изготовлена по заказу потребителя со специфическими условиями, и её будет затруднительно реализовать. Пример – изготовление обуви по меркам, присланным дистанционно и учитывающим параметры личности.

Иных ограничений по товару не существует. Вот здесь мы подошли к очень спорному вопросу о правоприменении «Перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» к продажам, осуществленным дистанционным способом. Данный перечень содержит достаточно обширные ограничения по возможности обмена и возврата товара и был издан во исполнение ст. 25 ЗоЗПП, регулирующей право покупателя на обмен товаров надлежащего качества. К примеру, это технически сложные товары, товары личной гигиены и контактирующие с пищевыми продуктами, животные и растения и другие товары[19]. Очень многие продавцы пытаются его применить и к требованию покупателя о возврате товара, проданного дистанционным способом. Насколько это правомерно? Начнем с того, что ни ст. 26.1 Закона о защите прав потребителей, ни Правила продажи товаров дистанционным способом не содержат ссылки на перечень, ограничивающий круг возвращаемых товаров, кроме упоминания о товарах с индивидуально-определенными свойствами. К тому же применение данного перечня противоречит самому принципу возможности возврата товара по причине охлаждения к покупке. Информация о товарах, представленная принятыми при дистанционной продаже способами, зачастую не дает возможности полного представления о товаре, и отсутствие возможности вернуть такой товар ущемляет права потребителя.

Правда, потребителю придется оплатить продавцу расходы по доставке товара от потребителя к продавцу. При желании покупатель может избежать этих трат, оговорив с продавцом возможность непосредственного самостоятельного возврата покупателем товара в место нахождения продавца. Срок возврата уплаченной суммы оговаривается в законе и равняется десяти дням. Следует также помнить, что неустойки за несоблюдение сроков о возврате уплаченной суммы за товар, возвращаемый по указанным выше основаниям, не предусмотрено[20].

---

[18] Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. М. : ИНФРА-М, 2008. VI. С. 272.

[19] Об утверждении правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации: Постановление Правительства РФ от 19.01.1998 № 55 // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

[20] См.: Васильева В. Что нужно знать, заказывая вещи по интернету или каталогу // СПС КонсультантПлюс.

В Правилах названы документы, оформляемые при возврате товара, а также способы возврата уплаченной суммы.

Обмен же **товаров**, проданных дистанционным способом, происходит при соблюдении условий и по причинам, предусмотренным в ст. 25 Закона о защите прав потребителей. То есть на него отводится 14 дней, но действуют ограничения по товарным группам, обязательно условие «неэксплуатации» товара, причины обмена должны четко соответствовать указанным в законе. То есть для требования обмена никаких особых льгот для покупателей в данном случае не предусмотрено.

Отдельного упоминания заслуживает право и сроки предъявления **претензий по различным нарушениям условий договора**. Эти сроки ограничены двадцатью днями. Особенно это актуально при получении товара почтовым отправлением. Поскольку если товар доставляется курьером или продавцом, покупатель имеет возможность прямо на месте ознакомиться с товаром и при несоблюдении условий договора просто отказаться от его приема. В этом случае покупатель не обязан оплачивать продавцу затраты на доставку ни к покупателю, ни от него[21].

Также при продаже товаров ненадлежащего качества будет действовать порядок, предусмотренный для обычной розничной продажи, без каких-либо дополнительных условий или льгот. Права потребителя, описанные в п. 28–31 Правил, полностью дублируют соответствующие им, указанные в ст. 18 Закона о защите прав потребителей.

Дистанционная купля-продажа – понятие достаточно объемное. И Правила могут применяться не ко всем разновидностям данного явления. Так, например, Правила не применяются к продаже товаров с использованием автоматов и договорам купли-продажи, заключенным на торгах.

Следует помнить, что метод дистанционной купли-продажи является достаточно новым на отечественном рынке и вероятность столкнуться с недобросовестным продавцом пока еще велика. Нововведения в закон сами по себе не способны решить все возникающие вопросы. Очень многое зависит от знания потребителем своих прав и его готовности отстаивать свои законные интересы.

[21] См.: Вавилов А. А. Указ. соч. С. 21.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БОНУСОВ И СКИДОК, ВЫПЛАЧИВАЕМЫХ ПОСТАВЩИКОМ ПОКУПАТЕЛЮ ПО ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ

Каплеев Владимир Александрович,

студентка 4-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Максим Владимирович Кратенко,

доцент кафедры гражданского права Юридическогоинститута Сибирского федерального университета

В современном торговом обороте присутствуют подчас такие явления, которые не поддаются квалификации с точки зрения Гражданского кодекса РФ и которые невозможно описать, руководствуясь общими положениями об обязательствах или правилами о конкретном виде договора. В большинстве случаев подобные явления игнорируются в цивилистических исследованиях, несмотря на неуклонно растущую частоту их появления.

Интересные и необычные примеры можно встретить в договорной практике крупнейших сетей розничной торговли, которые на рубеже XX–XXI вв. стали неотъемлемой частью российского торгового оборота. Речь идет о разного рода премиях, скидках и бонусах, которые выплачивает поставщик (дистрибьютор или, гораздо реже, производитель) покупателю (ритейлеру – компании, владеющей сетью супермаркетов и т. п.).

Разнообразие бонусов или премий, существующих на практике, не поддается описанию, в качестве наиболее популярных можно выделить плату за право заключить договор с торговой сетью («входной билет»), скидки на товар, плату за размещение товара в магазине, включение его в ассортиментный перечень, в том

числе плату на каждое новое наименование («плата за полку»), плату за выполнение плана продаж определенного товара.

В сложившейся ситуации представляется необходимым разобраться в гражданско-правовой природе хотя бы некоторых из перечисленных выше выплат.

1. Плата за заключение договора

Крупные розничные сети, как правило, устанавливают для своих контрагентов так называемый «входной бонус», или «входной билет» – сумма, которую должен заплатить поставщик, чтобы покупатель (розничная сеть) заключил с ним договор поставки и начал заказывать соответствующую продукцию. Суммы эти подчас весьма значительны и могут составлять от 150–500 тыс. руб. для региональных ритейлеров до нескольких миллионов рублей – для федеральных торговых сетей. Данные выплаты могут повторяться с определенной периодичностью (бонус за «годовое присутствие» и т. п.). Ритейлеры объясняют такую практику тем, что подобная плата подтверждает серьезность намерений поставщика, гарантирует длительные бесперебойные отношения, а размер входного бонуса на единицу товара составляет копейки – и в конечном счете это выгодно потребителям.

Изначально очевидно, что данный входной бонус не может рассматриваться как один из платежей в рамках заключаемого договора поставки продукции. Предмет договора поставки – это возмездная передача имущества в собственность, и обязанности поставщика производить какие-либо выплаты покупателю в рамки договор поставки никак не укладываются. В ст. 410 Гражданского кодекса РФ[1] определено, что заключение договора – добровольное соглашение сторон, порождающее для них права и обязанности, а не какая-либо возмездная встречная обязанность. Налоговые органы в настоящее время ссылаются на письмо УМНС РФ по г. Москве от 02.04.2004[2], в котором сформулирована позиция: договором купли-продажи не предусмотрена обязанность поставщика уплачивать какие-либо суммы покупателю, и само понятие вступительного взноса в контексте договора поставки неприемлемо. Налоговые органы констатировали в этом случае очевидный факт – подобные выплаты содержанием договора поставки или дистрибьюторского договора не охватываются.

В настоящее время с учетом мнений финансовых аналитиков и разъяснений налоговых органов можно говорить о нескольких вариантах юридической квалификации подобных выплат.

Выплаты производятся в рамках определенного вида договора:

а) Входной бонус – это *плата за специфическую услугу* маркетингового характера. С учетом существующего серьезного дефицита площадей маркетинговых сетей само по себе право поставлять товары в

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : Федеральный закон от 30.11.1994.
№ 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. Далее по тексту – ГК РФ.

[2] Письмо УМНС РФ по г. Москве от 02.04.2004 № 26-12/22895 // Московский налоговый курьер. 2004. № 15.

данный магазин, заключить договор поставки с продавцом выделяется, приобретая характер самостоятельного экономического блага, которое предоставляется при совершении акта выражения воли – подписания договора. Так, по мнению Е. В. Орловой[3], практика взимания платы за право заключения договора давно приобрела всеобщий характер в мировой практике, существует без всяких злонамеренных соглашений и в конечном счете выгодна даже потребителям.

При этом указываются следующие конкретные действия, которые составляют предмет договора возмездного оказания услуг: согласие розничной сети торговать товаром поставщика, возникновение обязанности принимать поступающие от поставщика товары. Отмечается также, что, принимая платежи за заключение договора поставки, сетевой магазин берет на себя обязательство по адаптации своей технологии продаж применительно к товарному ассортименту нового оптового поставщика, то есть по включению товара дистрибьютора в свою логистическую цепочку, включению в систему учета и контроля за движением товара, резервированию складских помещений на централизованном складе и складе сетевого магазина, резервированию мест продажи в торговом зале и осуществлению других процедур. Однако по всем подобным действиям поставщик не является выгодоприобретателем, да и экономическая цель входных бонусов иная, поэтому заключение соглашений о включении поставщика в список поставщиков, присвоении ему номера, резервировании мест при уплате входного бонуса и тому подобные сделки следует рассматривать как мнимые.

Данный подход удобен для ритейлеров, поскольку позволяет легализовать сложившуюся практику и опровергает претензии в необоснованности выплат (налоговых органов) и нарушении условий конкуренции (антимонопольных органов). Представляется, что данная квалификация все же не будет верной, так как прямо противоречит существу предмета по договору возмездного оказания услуг и общим положениям ГК о правовой природе договора, свободе в осуществлении гражданских прав. Данная выплата производится не в обмен на фактические действия, которые можно было бы считать услугами, а в обмен на сам факт сотрудничества, факт соглашения. Очевидно, что для поставщика ценным является не действие по подписанию, а дальнейшие фактические отношения и заказы, ради которых он и производит эти выплаты. Поэтому найти услугу в действии по подписанию договора, соизмеримую с уплачиваемыми гигантскими суммами, невозможно.

На практике данному подходу положила конец позиция налоговых органов, которые исчерпывающие прокомментировали ситуацию – если встречное предоставление по таким суммам есть заранее предусмотренное и целенаправленное действие (ради продвижения товара и привлечения внимания покупателей) то бонусы можно рассматривать как плату за услуги по рекламе. А заключение

[3] Орлова Е. В. Налоговые последствия выплат за вход и сотрудничество с розничными сетями // Налоговый вестник. 2007. № 1.

договора, выделение полки – не являются услугами, оказываемыми ритейлером (Письмо Минфина от 03.10.2006[4]). Как расплывчато указано в данном письме, все действия, осуществляемые при этом ритейлером, никак на поставщика не влияют, следовательно, входной бонус не будет платой за услугу и не включается в расходную часть налога на прибыль.

б) Входной бонус – это *плата по предварительному договору*. Взамен будущий покупатель (по договору поставки) обязан совершить в пользу поставщика определенные действия. Внесение платы в пользу розничных сетей влечет возникновение у них встречных обязательств, то есть в данном случае между поставщиком и розничными сетями заключаются гражданско-правовые возмездные сделки, причем сделки, отличные от договоров купли-продажи или договоров поставки. Действительно, если даже правовая природа услуги по заключению договора более чем сомнительна, то экономическое благо по предварительному договору более явно – у продавца возникает гарантия того, что договор с ритейлером будет заключен. Однако, с моей точки зрения, такую конструкцию нельзя применять по двум причинам: 1) само конструирование предварительного договора в ГК – он исключает платежи по предварительному договору; кроме того, в предварительном договоре должны быть указаны все существенные условия основного договора, что практически не приемлемо для данной стадии взаимоотношений между поставщиком и торговой сетью; 2) на практике входные бонусы уплачиваются и после заключения договора; 3) в большинстве случаев подписанные после уплаты бонусов договоры поставки являются «рамочными», не содержат указание на предмет, и сами в свою очередь не заключены.

в) Уплата входного бонуса является *дарением*, то есть безвозмездным перечислением имущества. Такая позиция может возникнуть в том числе у проверяющих органов – ведь в обмен на деньги, которые являются объектом гражданского права, продавец не получает ничего, что можно было бы рассматривать как объект гражданского права – деньги, имущество, услуги и т. д. На первый взгляд, безвозмездную передачу денежных средств действительно можно усмотреть, однако при этом нельзя упускать из виду природу договора дарения – она изначально фидуциарная, и даритель не ожидает никакого экономического (тем более в сфере предпринимательской деятельности) блага в обмен на дар. Высшими судебными органами неоднократно указывалось, что при квалификации договора как дарения необходимо выяснить намерения сторон, и если намерения одарить отсутствовали, то договор необходимо считать возмездным. Так, ВАС РФ в одном из постановлений[5] не признал дарением безвозмездное прощение долга, совершенное с тем, чтобы возвратить оставшуюся часть долга во внесудебном порядке.

---

[4] Письмо Минфина РФ от 03.10.2006 № 03-03-04/1/677 // СПС Консультант Плюс.

[5] Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 104 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

Внедоговорные модели:

а) Уплата входного бонуса является ничтожной сделкой, поскольку противоречит нормам гражданского законодательства о заключении договора. Подобная позиция вытекает из уже указанного несоответствия действия по заключению договора понятию платной услуги. Однако стоит признать возражения хозяйствующих субъектов о том, что нет нормы, которой бы прямо противоречила плата за заключение договора. Статья 420 ГК РФ дает определение договора как соглашение двух или нескольких лиц, однако какие-либо указания на недопустимость платы при заключении договора в законе отсутствуют. Признание сделки ничтожной по подобному основанию возможно только на основании расширительного толкования норм гражданского законодательства, с выходом на общие принципы гражданского права, а с учетом принципа свободы договора, особенно актуального в отношениях между субъектами предпринимательской деятельности, подобная квалификация вряд ли возможна, однако такая квалификация может быть допущена со стороны арбитражных судов.

б) Уплата входного бонуса является ничтожной сделкой, поскольку противоречит антимонопольному законодательству, следовательно, не порождает у сторон прав и обязанностей. Данная позиция позволила бы однозначно разрешить поставленный вопрос, не расширяя существующие рамки закона: если сделка не порождает прав и обязанностей, то вопрос о ее природе и содержании даже не возникает. На позиции о том, что любые входные бонусы ограничивают конкуренцию и потому незаконны, давно и беспрекословно стоит Федеральная антимонопольная служба, которая во всех докладах и предложениях продолжает указывать на бонусы ритейлерам как на главные ограничители конкуренции в РФ.

К сожалению, эта позиция, дающая ответ на некоторые частные вопросы, не разрешает проблему в целом. Если проанализировать Федеральный закон «О защите конкуренции»[6], то входные бонусы можно рассматривать как противоречащие законодательству в двух случаях:

– если с их помощью хозяйствующий субъект, который занимает доминирующее положение на товарном рынке, создает препятствия для доступа на товарный рынок других субъектов;

– имеют место соглашение или согласованные действия в форме навязывания контрагентам (поставщикам) невыгодных условий договора.

При этом субъект занимает на рынке доминирующее положение, если занимает на рынке 50 % и более. Между тем в любом крупном городе достаточно ритейлеров, чтобы указанный процент не был превышен каждым из них в отдельности. Кроме того, политика взимания входных бонусов является общепринятой в сетевом маркетинге, приближается к обычаям делового оборота, и соглашений для их взимания не требуется. Соглашения и согласованные действия, напротив, должны быть доказаны. Для антимонопольных органов доказы-

[6] О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. №31 (ч. 1). Ст. 3434.

вание данных обстоятельств весьма затруднительно. В настоящее время в опубликованной Федеральной антимонопольной службой (ФАС) практике сведения о незаконности входных бонусов содержатся в жалобах, планах контрольных мероприятий, но не в конкретных решениях о привлечении к ответственности тех или иных хозяйствующих субъектов. Поэтому в данный момент квалифицировать любые входные бонусы как противоречащие законодательству о конкуренции довольно проблематично.

В связи с этим следует обратить внимание на интересное дело, находящееся сейчас в рассмотрении Президиума ВАС РФ – об оспаривании решения и предписания территориального органа ФАС, вынесенное в отношении ряда ритейлеров г. Казани в связи с включением в договоры с поставщиками экономически необоснованных условий (о выплате вознаграждений).

Ряд сетевых розничных компаний были привлечены ФАС к ответственности за нарушение ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» – согласованные действия хозяйствующих субъектов, которые приводят к навязыванию контрагентам условий договора, невыгодных для него и созданию препятствий доступу на рынок услуг розничной торговли. Арбитражный суд Республики Татарстан отменил решение и предписание[7], поскольку антимонопольный орган не доказал наличие согласованных действий. Суды апелляционной[8] и кассационной[9] инстанций оставили решение без изменения. Высший Арбитражный Суд РФ определением[10] передал дело на рассмотрение Президиума ВАС, указав при этом, что подобные условия, включая входной бонус, являются навязыванием поставщикам заведомо невыгодных условий, а согласованность действий подтверждается объективно всеобщностью введения подобных условий, параллельностью их существования, схожестью содержания. Результаты рассмотрения данного дела еще неизвестны, и, возможно, они изменят имеющийся подход к квалификации подобных бонусов и откроет путь для практики ФАС.

в) Бонус «за вход» уплачивается взамен на некое экономическое благо, прямо не поименованное в ГК РФ, однако являющееся встречным предоставлением по возмездному договору. Данную позицию можно выделить из комплекса литературы по налогообложению премий и бонусов, в которой, к сожалению, вопросы гражданских правоотношений практически не поднимались. Практикующие юристы, приняв позицию налоговых органов, что входной бонус не является ни оплатой услуг, ни оплатой товаров, приходят к выводам о том, что данные доходы можно не облагать НДС. Однако при этом, разумеет-

---

[7] Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 15.04.2008 по делу А65-3185/2008 // http://www.arbitr.ru/bras/index.asp? (2009. 20 апр.).

[8] Постановление Одиннадцатого Арбитражного апелляционного суда от 17.07.2007 по делу А65-3185/2008 // http://www.arbitr.ru/bras/index.asp? (2009. 20 апр.).

[9] Постановление Федерального Арбитражного суда Поволжского округа от 02.10.2008 по делу А65-3185/2008 // http://www.arbitr.ru/bras/index.asp? (2009. 20 апр.).

[10] Определение ВАС РФ о передаче дела в Президиум ВАС РФ от 24 февраля 2009 г. № 15956/08 // http://www.arbitr.ru/bras/index.asp? (2009, 20 апреля).

ся, заинтересованные лица не будут квалифицировать денежные средства как переданные без основания, поэтому в комментариях можно встретить указания на то, что входной бонус является платой за такие экономически ценные блага, как намерения долгосрочного сотрудничества, включения в список постоянных контрагентов, внесение во внутренние перечни поставщиков розничных сетей. Однако в ст. 128 ГК ничего из вышеприведенного к объектам гражданских прав не отнесено, поэтому, чтобы в данной ситуации не намеревался получить поставщик, нельзя признать возмездным соглашение, по которому уплачен входной бонус.

г) Плата «за вход» является для стороны, получившей ее, неосновательным обогащением. На основании всего изложенного можно сделать вывод, что входной бонус уплачивается в отсутствие законного основания. Отношения по маркетинговым решениям об установлении для ритейлера перечня постоянных контрагентов, по соглашениям о намерениях долгосрочного сотрудничества не регулируются гражданским правом, поэтому, если стороны и подразумевали подобные последствия уплаты входных бонусов, они не могут считаться объектами гражданско-правового договора и встречным предоставлением. Однако деньги являются объектом гражданских прав и их передача будет сделкой, поскольку связана с приобретением имущества у принимающей стороны. Вместе с тем, как уже установлено, входной бонус уплачивается без намерения одарить контрагента и по общему правилу императивным нормам закона не противоречит. В соответствие со ст. 1102 ГК РФ, лицо, которое без оснований, установленных законом, иными правовыми актами или гражданско-правовой сделкой, приобрело имущество за счет другого лица, обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное имущество (неосновательное обогащение). Представляется, что в данной ситуации предоставление денежных средств по экономически существующему основанию, которое в то же время не является правовым, как раз станет приобретением имущества без достаточных правовых оснований. Правильность подобного вывода подтверждается теоретическими исследованиями кондикционных обязательств. Еще О. С. Иоффе указывал, что когда нет достаточных оснований, чтобы признать сделку совершенной, переданное по ней является неосновательным обогащением[11]. В этой ситуации поставщик, перечисляя входной бонус, не исполнял какую-либо свою обязанность, убеждение в гражданско-правовой природе входного бонуса можно рассматривать как заблуждение.

В данной обстановке не усматривается препятствий, чтобы квалифицировать фактически выплаченный входной бонус как неосновательное обогащение, подлежащее возврату. Другой вопрос, что в силу сложившейся круговой поруки на этом рынке, неосновательное обогащение не будет взыскиваться поставщиком в судебном порядке (кроме, возможно, случаев банкротства, но подобной практики мы не

[11] Иоффе О. С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств : курс лекций. Л. : Изд-во ЛГУ, 1961. С. 517–518.

находил), а налоговые органы не откажутся от признания перечисленных бонусов доходом для ритейлера.

На основании проанализированных норм гражданского права можно сделать вывод, что какое-либо правовое основание уплаты входных бонусов, платы за заключение договора, отсутствует. Поэтому указанные выплаты следует считать неосновательным обогащением покупателя (ритейлера). Если имеются достаточные признаки нарушения законодательства о защите конкуренции, необходимо признавать уплату входного бонуса ничтожной сделкой, не соответствующей закону, с предусмотренными последствиями.

Если говорить о возможном будущем разрешении данной проблемы, представляется, что включение подобных моделей в ГК РФ существенно противоречило бы содержанию норм общей части ГК РФ. Идти на поводу у практики в данном случае нецелесообразно и недальновидно. Необходимо, напротив, пресекать некоторые порочные явления в современном торговом обороте.

2. Скидки

Скидки на цену продаваемого товара – это самая массовая привилегия ритейлеров, благодаря которым он имеет возможность определять цены (для покупателей) ниже, чем любой другой розничный продавец. В свою очередь, для поставщика скидки – самый болезненный институт, существенно понижающий его прибыль от продажи товаров.

Гражданско-правовая природа скидок неоднократно исследовалась в научной литературе, в разъяснениях налоговых органов. Тем не менее вопросы все еще остаются.

Во-первых, скидка может быть предоставлена до передачи товара либо после. Если для этого покупателя просто снизили цены, по которым будет в будущем передан товар, вопросов не возникает вообще, скидка – элемент изначального формирования цены. Вопросы на практике возникали в связи с более распространенной практикой, когда скидки выплачивались уже после отгрузки товара, заключения договора, подписания товарных накладных, а иногда и после оплаты товара (так называемые «ретробонусы»).

ГК РФ (ст. 424) допускает изменение цены уже после заключения договора, если это предусмотрено самим договором. В соответствии со ст. 453 ГК РФ допускается частичный возврат полученного по договору, даже если он был расторгнут (одна из форм уплаты ретробонусов – когда после оплаты товара часть уплаченной суммы возвращается ритейлеру как скидка). Однако далеко не всегда порядок определения подобных скидок указывается в договоре или каких-то отдельных маркетинговых соглашениях – подобные выплаты нередко предпочитают скрывать.

Таким образом, можно выделить два вида скидок, выплачиваемых после заключения договора поставки и передачи товара, – изменяющие цену товара и не изменяющие. Не так давно в отношении подобных скидок разгорались множественные налоговые споры, по-

скольку налоговые органы не признавали уплату подобных скидок поставщиком расходом организации. Правовые споры в отношении данных скидок были на практике прекращены внесением в Налоговый кодекс РФ положений, согласно которым расходы в виде премии (скидки), выплаченной продавцом покупателю вследствие выполнения определенных условий договора, в частности объема покупок, могут быть отнесены к внереализационным расходам (п. 19.1 ст. 265)[12]. На практике оказалось достаточно «привязать» скидку к выполнению определенных условий договора (объем закупок, срок оплаты), оформить все это специальным соглашением, и проблем с уменьшением налогооблагаемой базы по налогу на прибыль возникать не будет – налоговые органы также признают, что скидка будет внереализационным расходом, даже если она не изменяет цену товара.

К сожалению, гражданско-правовое содержание данных выплат еще окончательно не определено. С учетом того, что самая популярная форма предоставления скидок без изменения цены товара – уменьшение задолженности продавца-ритейлера, доктрина рассматривает данные скидки как прощение долга, не являющееся дарением. Действительно, обязательства при предоставлении подобных скидок не изменяются, а лишь частично прекращаются в сумме уменьшения задолженности – на лицо совершение такой сделки, как прощение долга, и, несмотря на то, что она является в данном случае односторонней и без встречного предоставления, признавать ее безвозмездной нет оснований – так как это является де-факто все тем же изменением цены товара при выполнении условий договора. Налоговые органы, пусть и с недостаточной ясностью, также признают скидку, не изменяющую цену товара, прощением долга[13].

[12] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) : Федеральный закон от 05.08.2000 № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

[13] См.: Письмо МНС РФ от 25.07.2002 № 02-3-08/84-Ю216 «Об учете скидок при оптовой продаже фармацевтических препаратов в соответствии с положениями главы 25 Налогового кодекса РФ» // Официальные документы (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»). 2002. № 33.

ЧЛЕНСТВО В САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИИ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ: ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ?

Сибирякова Марина Анатольевна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Инна Сергеевна Богданова,

доцент кафедры гражданского права Юридическогоинститута Сибирского федерального университета

В соответствии с ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 №127-ФЗ (далее – ФЗ «О банкротстве») под саморегулируемой организацией арбитражных управляющих (далее – СРО АУ) понимается некоммерческая организация, которая основана на членстве, создана гражданами Российской Федерации, сведения о которой включены в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и целями деятельности которой являются регулирование и обеспечение деятельности арбитражных управляющих[1].

Статья 20 ФЗ «О банкротстве» закрепляет в качестве обязательного условия осуществления деятельности арбитражного управляющего его членство в СРО. В то же время ст. 30 Конституции РФ гарантирует, что никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребывание в нем. В связи с этим одним из наиболее спорных и актуальных вопросов, связанных с СРО, является обязательность членства арбитражных уп-равляющих в таких организациях.

[1] О несостоятельности (банкротстве): ФЗ РФ от 26.10.2002 №127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Внести ясность в данный вопрос попытался Конституционный Суд, который в одном из своих постановлений от 19 декабря 2005 г. указал, что обязательность членства арбитражных управляющих в СРО не противоречит Конституции РФ[2]. Однако данная позиция не поддерживается в юридической литературе.

1. Так, Конституционный Суд РФ считает, что обязательность членства в СРО обусловлена публично-правовыми целями банкротства и публично-правовыми статусом арбитражного управляющего. Это объясняется тем, что поскольку регулирование банкротства относится к публично-правовому типу регулирования рыночных отношений, то цели банкротства также являются публично-правовыми. Эти цели достигаются с помощью арбитражного управляющего, а значит, последний наделен публично-правовым статусом, что, в свою очередь, позволяет законодателю предъявлять к нему специальные требования, в том числе и требование об обязательном членстве в СРО.

Нужно сказать, что данное положение в теории критикуется сразу по нескольким аспектам. Во-первых, считается, что нельзя обусловливать наличие обязательности членства в СРО публично-правовым характером целей банкротства, поскольку «публичность» никогда не должна ограничивать принципы добровольности и диспозитивности, в том числе и добровольность на вступление в какое-либо объединение.

Положение о публично-правовом статусе арбитражного управляющего также довольно спорно. Во-первых, такой статус предполагает наличие у субъекта властных полномочий, а управляющий ими не обладает. Во-вторых, арбитражный управляющий осуществляет процедуру банкротства не только в интересах государства, но и, в первую очередь, в интересах должника и кредиторов, следовательно, реализуя их частный интерес. В-третьих, публично-правовой статус субъекта не предполагает контроля над деятельностью этого субъекта со стороны лиц, в отношении которых он вправе давать обязательные указания. В то же время в ходе процедур банкротства кредиторы повсеместно контролируют деятельность арбитражного управляющего, который несет перед ними ответственность[3].

2. Следующий аргумент, который приводит Конституционный Суд РФ в обоснование своей позиции, состоит в том, что установление обязательного членства в СРО необходимо для соблюдения «принципа конституционной соразмерности в правовом регулировании рыночной

---

[2] По делу о проверке конституционности абзаца восьмого п. 1 ст. 20 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева» : постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 1.

[3] В частности, в соответствии с п. 4 ст. 20.4 ФЗ «О банкротстве (несостоятельности)» арбитражный управляющий в деле о банкротстве обязан предоставлять собранию кредиторов информацию о сделках и действиях, которые влекут или могут повлечь за собой гражданскую ответственность третьих лиц.

экономики». Нужно отметить, что ранее по закону о банкротстве 1998 г. в России существовала система лицензирования арбитражных управляющих, которая отражала соответствие уровня подготовки управляющего специальным профессиональным требованиям. Впоследствии в связи с отменой лицензирования был установлен иной механизм с той же функцией, им стало создание СРО и введение требования обязательного членства в ней арбитражных управляющих.

Использованный Конституционным Судом РФ довод носит дискуссионный характер по следующим причинам. Если создание СРО было призвано заменить лицензирование, которое лишь отслеживало соответствие уровня подготовки арбитражного управляющего установленным в законе требованиям, то деятельность такой организации должна быть ограничена только выдачей документа, свидетельствующего о профессиональной подготовке управляющего. Но в действительности СРО обладает гораздо более широкими полномочиями. Например, в соответствии со ст. 22 ФЗ «О банкротстве» СРО вправе заявлять в арбитражный суд ходатайства об отстранении или освобождении от участия в деле о банкротстве членов СРО, обжаловать судебные акты об утверждении, отстранении или освобождении арбитражных управляющих – членов СРО, а также судебные акты, затрагивающие права, обязанности или законные интересы СРО при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве. Таким образом, СРО решает вопрос не только допуска к профессии, но и вопрос трудоустройства арбитражного управляющеего. В результате провозглашенный Конституционным Судом РФ принцип конституционной соразмерности не соблюдается.

На наш взгляд, чтобы ответить на вопрос, соблюдается ли данный принцип, нужно сначала определиться с содержанием последнего. Принцип конституционной соразмерности означает установление более эффективного механизма допуска лица к осуществлению деятельности взамен действовавшего, то есть обязательность членства в СРО должна быть более эффективным механизмом, чем лицензирование. Действительно, лицензирование отражало лишь уровень профессиональной подготовки арбитражных управляющих, но в реальности для осуществления процедур банкротства только знаний бывает недостаточно. Так, например, при ненадлежащем исполнении или неисполнении своих обязанностей арбитражный управляющий должен будет возместить убытки, причиненные лицам, участвующим в деле о банкротстве. Как правило, это очень большие суммы, и при лицензировании не было гарантии, что управляющий при возникновении таких «форс-мажорных» обстоятельств сможет нести имущественную ответственность в полном объеме. Поэтому при создании СРО к арбитражным управляющим изначально предъявляют достаточно высокие требования, в частности это наличие договора страхования их ответственности на сумму не менее чем 3 млн руб., а наличие обяза-

тельности членства в СРО является своеобразным фильтром, который отбирает людей, имеющих не только соответствующий уровень подготовки, но и могущих успешно осуществлять процедуры банкротства и обеспечивать интересы кредиторов и должника[4].

3. По мнению Конституционного Суда РФ, государство передало СРО часть публично-правовых функций. Так, СРО обращаются в суд за защитой прав и законных интересов управляющих, осуществляют контроль за их профессиональной деятельностью. Наличие таких публичных функций свидетельствует о публично-правовом статусе СРО, а следовательно, принцип добровольности для них неприемлем.

Приведенный довод Конституционного Суда РФ также не является безупречным по следующим причинам. Во-первых, в литературе справедливо оспаривается публично-правовая природа этих полномочий. По мнению А. Л. Кононова, никакой передачи государственных контрольных функций не происходит, поскольку государственный контроль в этой области со стороны государства не ослабевает. Так, в сфере банкротства по-прежнему действует специальный контрольный орган. Кроме того, само наделение СРО публично-правовыми функциями повлекло бы потерю смысла понятий «самоуправляемый» и «саморегулируемый», поскольку СРО как раз и создана для того, чтобы самостоятельно регулировать деятельность своих участников, а не действовать по указанию государства.

Во-вторых, вызывает сомнение само наличие указанных контрольных полномочий у СРО. Ряд исследователей считает, что СРО не должна иметь контрольных функций. Свою позицию они объясняют тем, что у СРО для осуществления контроля за деятельностью арбитражных управляющих недостаточно возможностей. Так, СРО не является ни участником дела о банкротстве, ни участником арбитражного процесса по данному делу, а следовательно, не может объективно оценить деятельность управляющего и обнаружить в ней нарушения (В. В. Витрянский, А. Л. Кононов, Е. А. Павлодский, Е. Г. Дорохина)[5].

Данная позиция представляется верной только отчасти, поскольку указанные авторы говорят лишь о непосредственном контро-

---

[4] В частности, в силу п. 4 ст. 20.4 ФЗ «О банкротстве (несостоятельности)» арбитражный управляющий обязан возместить должнику, кредиторам и иным лицам убытки, которые причинены в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда.

[5] См.: Витрянский В. В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства // Хозяйство и право. 2003. № 1. С. 3; Павлодский Е. А. Саморегулируемые арбитражные управляющие // Закон. 2003. № 8. С. 27; Дорохина Е. Г. Членство арбитражного управляющего в СРО: право или обязанность? // Законодательство. 2006. № 11. С. 54; По делу о проверке конституционности абзаца восьмого п. 1 ст. 20 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева» : постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 №12-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 1.

ле, вместе с тем, существует также и опосредованный контроль. В частности, СРО вправе рассматривать жалобы на действия члена СРО, исполняющего обязанности арбитражного управляющего в деле о банкротстве, проводить анализ деятельности своих членов на основании информации, представляемой ими в СРО в форме отчетов, таким образом, осуществляя опосредованный контроль.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что практически все исследователи выступают против обязательности членства в СРО, и для разрешения этой проблемы предлагается несколько вариантов. В частности, В. В. Витрянский предлагает создать две группы арбитражных управляющих: при СРО и при арбитражном суде[6]. По его мнению, это позволит обеспечить реализацию права на добровольное вступление в общественные объединения и пребывание в них, поскольку, не попав в СРО, лицо все равно сможет заниматься банкротством, будучи зарегистрированным при арбитражном суде. Однако данную позицию также критикуют, поскольку тогда теряется сам смысл создания СРО.

Другие же предлагают оставить за СРО только полномочия по выдаче документа, свидетельствующего о профессиональной подготовке арбитражного управляющего. Таким образом, членство в СРО станет не обязательным, а желательным для управляющих, ведь они смогут получить документ, который подтвердит их репутацию и поможет в конкурентной борьбе при назначении на должность.

Нам представляется, что следует оставить СРО в таком виде, в каком она существует на сегодняшний день. Поскольку обязательность членства в СРО позволяет отбирать тех людей, которые смогут обеспечить интересы кредитора и должника надлежащим образом. А без контрольных полномочий регулирование деятельности АУ, что является целью СРО, невозможно.

[6] Витрянский В. В. Указ. соч. С. 3.

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ТОРГОВОГО ПРАВА В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Барковская Екатерина Борисовна,

Труман Сергей Александрович,

студенты 4-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Лариса Юрьевна Егорова,

доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета

В литературе существует деление этапов развития торгового права на итальянский, французский и германский» периоды[1]. Но данные этапы развития торгового права характерны лишь для зарубежных стран, и о них мы скажем чуть позже. Периодизацию же российского торгового пра-ва следует проводить согласно свойственным только России закономерностям, ввиду самостоятельности процессов развития российской торговли и исторических особенностей. В соответствии с таким подходом принято выделять следующие периоды: древний, средневековый, раннекапиталистический, капиталистический и современный[2], о содержании которых мы и расскажем прямо сейчас.

Торговое право является одной из древнейших отраслей права.

Древний период развития российского торгового права (с IX в. до XIII в., до нашествия монголо-татар) характеризовался тем, что торговое право в основном существовало в виде обычаев. Например, в

[1] См.: Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М. : Статут, 2003.С. 54.

[2] См.: Пугинский Б. И. Коммерческое право России : учебник. М. : Зерцало, 2006. С. 48.

русско-византийском договоре 944 г. существовали ссылки на некий «русский закон», защищавший интересы иностранных купцов[3].

Государство с самого своего появления осознавало не только значение торговли, но и потребность в ее регулировании, поэтому уже в таком памятнике древнерусского нормотворчества, как Русская Правда, появились нормы, посвященные торговле и купцам (ст. 11 о различиях договора торгового займа и займа гражданского, ст. 12 о неограниченности торгового займа, ст. 60 о различиях купеческой и гражданской несостоятельности).

В следующем по времени и значимости памятнике российского права – Псковской судной грамоте – имелись положения об освобождении торговых договоров от формальностей при их заключении, о торговом займе и поклаже[4]. Псковская судная грамота является подтверждением того, что тогда существовало развитое право.

Города в то время строились преимущественно для обеспечения торговли, а не обороны, не существовало и противостояния в сфере торговли между князьями, церковью и народом, что наблюдалось в других странах. Поэтому российское торговое законодательство развивалось без свойственных для государств Запада характерных черт: в частности, распространенности фиктивных сделок (скрывавших торговые операции от преследования церкви), формирования особого сословного (купеческого) торгового права и притом исключительно городского (между селом и городом в России не было своеобразной «китайской стены», как на Западе, и города не пытались обособиться). Во многом поэтому российское торговое право долгое время не обособлялось в отдельную систему.

Отсюда можно сделать вывод о том, что по сравнению со странами Западной Европы древнее российское торговое право являлось достаточно прогрессивным и свободным от сословных и иных противоречий. К тому же уже в этот период наметилось различие между торговым и гражданским правом.

Средневековый этап развития российского торгового права (с XV до конца XVI в.) во многом был обусловлен последствиями монголо-татарского ига, имевшего место с XIII по XV в. Оно намного замедлило развитие торговли практически во всей России, кроме севера и северо-запада, где находились города Новгород, Псков и Смоленск. И тем не менее начинает развиваться торговля сначала с Англией, а потом и с другими государствами через Белое море, а также ощущается поддержка конкуренции со стороны государства: появляются торговые места, города (Новый Торг), артели, складчины, складочные места и ярмарки. Особой защитой пользовались иностранные

[3] Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права // СПС КонсультантПлюс.

[4] Федоров А. Ф. Торговое право. Одесса : Славянская типография Е. Хри-согелос, 1882. С. 49.

купцы (например, согласно Судебнику Ивана Грозного за нанесение «бесчестья» гостю налагался штраф в 50 рублей, его жене – 100 рублей, тогда как русскому купцу платили всего 5 рублей). В Судебниках Ивана III и Ивана Грозного существовали положения о торговом займе, проводилось разграничение несостоятельности «несчастной» и неосторожной. В Таможенном уставе 1571 г. купцам Новгородской области было предписано вести свои дела согласно порядкам, принятым во всей России. Таким образом, имевшие место ранее попытки обособления некоторых городов были пресечены.

В средневековый период торговое законодательство продолжало оставаться свободным от формальностей и активно выполняло функцию содействия развитию торговли, прежде всего внешней. В конце XVI в. стал расширяться состав товаров, на которые распространялась монополия государства.

В раннекапиталистический период развития российского торгового права, с одной стороны, было предпринято много попыток кодификации законодательства, но, с другой стороны, практически все эти попытки негативно отразились на развитии последнего.

Так, глава 19 Соборного уложения 1649 г. ограничивала право торговли: осуществлять последнюю было разрешено только городскому населению, низшим служилым людям и женившимся на вдове торговца. Впервые в России торговля стала сословной, и подобное искусственное «выделение» торгового сословия не могло позитивно отразиться на развитии торговли.

В 1653 г. был принят Торговый устав. Положительными нововведениями являлось установление единой торговой пошлины, отмена проезжей пошлины, другие меры, которые были направлены на упрощение торгового оборота. Однако одновременно с указанными мерами Устав разрешал осуществлять розничную торговлю только русским купцам и увеличил пошлины для иностранных купцов, что затормозило торговлю в целом.

В 1667 г. был издан Новоторговый устав. Причинами его принятия явились беспошлинная торговля и низкое качество товаров, поставляемых иностранцами. Поэтому Устав регламентировал осуществление торговли иностранными купцами, порядок ввоза и вывоза ими товаров. Купцы действовали на основе росписи, пошлины взимались таможнями, торговать иностранцы могли только оптом, им запрещалось торговать между собой. К сожалению, на тот момент российская торговля не была достаточно развита, чтобы настолько ограничить деятельность иностранных купцов. Нехватка опыта, технологий и товаров не давала стимулов для развития российской торговли, и указанные выше ограничения в отношении иностранных купцов еще больше затормозили ее развитие.

К положительным изменениям в торговом праве следует отнести появление таможенных судов и приказов для разрешения дел между купцами.

В связи с изложенными обстоятельствами к началу XVIII в. был заметен определенный спад в сфере торгового оборота как результат ограничения торговли, особенно иностранной. Поэтому в то время уже осознавалась очевидная потребность в выдвижении цели развития торговли на первый план для повышения экономического благосостояния страны. Определенным стимулом служили расширение территории государства, появление новых портов, а также налаживание связей с ведущими торговыми государствами.

При Петре I с 1711 г. разрешается торговля уже всем, кроме военнослужащих. С 1699 г. формируется особый торговый класс путем запрета перехода купцам в другие звания. Но при этом кодификации не происходит, положения о торговле содержались в разрозненных нормативных актах. Это можно объяснить непродуманной торговой политикой государства, так как все реформирования были направлены на усиление военной мощи, укрепление таможенных границ и образование торгового сословия, а не на укрепление экономики путем стимулирования торговли. Однако уже в этот период торговое право выделяется из состава общегражданского законодательства. Также в этот период были учреждены русские консульства за рубежом для защиты русских купцов на чужой территории, что способствовало развитию торговли за границей. Отрицательным моментом явилось то, что класс торговцев был создан искусственно.

С 1762 г. купцы были разделены на три гильдии, что еще больше «зацементировало» развитие торгового сословия. В это время уже стала очевидной потребность в кодификации правил регулирования торгового оборота, равно как и в мерах, способных оживить и направить в европейское русло развития российскую торговлю. Однако попытки кодификации не увенчались успехом, несмотря на ряд мер (соответствующие комиссии создавались в 1700, 1720, 1726, 1728, 1730, 1754, 1760, 1766 гг.)[5].

В XIX в. Россия вошла с отсутствием четкого законодательного регулирования торговли, что тормозило развитие экономики и стало одной из первостепенных проблем. С 1801 г. началась работа по подготовке Торгового уложения, участие в которой принимал М. М. Сперанский. За образец разработчики взяли Торговый кодекс Франции. Однако очевидно, что заимствованная внешняя форма не имеет ничего общего с состоянием российского торгового законодательства и имеющихся в нем институтов. Подобное искусственное «наложение» российских норм на иностранный образец привело к тому, что работы продлились до 1814 г., но так и не увенчались успехом. Торговое уложение не было принято.

Подводя итог вышеописанным законодательным начинаниям, можно с уверенностью сделать вывод о том, что российскому праву

[5] Пахман С. В. История кодификации гражданского права. Т. 1. СПб. : Типография Второго Отделения Е.И.В. Канцелярии, 1876 // СПС КонсультантПлюс.

не была чужда идея об обособлении торгового права, но путей для систематизации и кодификации последнего так и не было выработано.

Капиталистический этап развития российского торгового права начался в 1826 г. с масштабного проекта его кодификации: именно тогда под руководством М. М. Сперанского началось составление Свода законов Российской империи (вступил в силу с 1 января 1835 г.). Свод учреждений и уставов торговых был помещен в т. XI, ч. II Свода законов в составе раздела особых гражданских законов.

Свод торговых узаконений был разделен на пять книг, состоящих из разделов, глав, отделений, подразделений – всего 2883 статьи с приложениями.

Первая книга содержала положения о праве на торговлю (539 статей).

Вторая книга Свода торговых узаконений содержала положения о торговых обязательствах и договорах как общих, так и разным родам торговли свойственных (всего 239 статей).

Третья книга содержала положения о договорах и обязательствах по торговому судостроению, торговому мореплаванию, морскому страхованию.

Четвертая книга Свода была посвящена торговому судопроизводству.

В *пятой книге* Свода содержались постановления о торговых установлениях.

Такое громоздкое и бессмысленное объединение под одним названием столь разных по своей сути, содержанию и форме актов не дает основания назвать Свод законов кодексом в истинном понимании. В таком виде указанные выше нормы не только не поддавались анализу, но и не могли служить основой для развития и регулирования торговли. При таком расположении материала было просто невозможно проследить основную идею законодателя, сопоставить и правильно применить нормы. Свод законов по сути являлся сборником, причем часто без общих понятий, системы и принципов. Входящие в него нормы не только не были связаны между собой, а если устаревали, то не заменялись долгое время новыми. Это был в своем роде «мертворожденный» акт, требовавший постоянных изменений и доработки, который было сложно применять на практике[6]. Именно так неоднозначно Свод законов был оценен как современниками, так и в последующих исследованиях, его обоснованная критика встречается в трудах таких ученых, как П. П. Цитович, Г. Ф. Шершеневич, А. И. Каминка, В. А. Удинцев, С. В. Пахман, А. Ф. Федоров и других.

В последовавшем в 1857 г. переиздании он называется Уставом торговым.

---

[6] Бекасова А. Х. О развитие российского торгового законодательства с начала X до начала XX в. // Торговое законодательство России. С. 104–115.

В 1887 г. Устав торговый еще раз систематизируется и переиздается. Только в 1887 г. Устав наконец перестал быть сословно-купеческим по характеру и стал «отрешенным» от формальной связи с особенностями производства в коммерческих судах (материальное право отделилось от процессуального)[7]. Таким образом, торговое право стало, хоть и намного позже, чем то требовалось, бессословным, а торговые обычаи получили применение во всех, а не только коммерческих судах. Столь необходимые изменения, к сожалению, были проведены при сохраняющемся большом отставании права от реальных потребностей торгового оборота.

Итогом развития российского торгового законодательства явились, таким образом, Устав торговый в последней редакции 1903 г. (ч. 2 т. 11 Свода законов), Устав о векселях 1903 г. (ч. 2 т. Свода законов), Устав Судопроизводства Торгового 1903 г. (ч. 2 т. 11 Свода законов), Устав о промышленности 1893 г. (ч. 2 т. 11 Свода законов), Общий Устав российских железных дорог от 12 июня 1885 г. (издание 1906 г., ч. 1 т. 12 Свода законов), Положение о государственном промысловом налоге от 8 июня 1898 г. (т. 5 Устава о прямых налогах 1903 г.), Свод законов гражданских 1900 г. (ч. 1 т. 10 Свода законов), имевшие субсидиарное применение к торговым отношениям.

Бедность юридического содержания, обилие устаревших положений, отчасти полицейский характер, отсутствие систематичности, единообразной терминологии и точности выражений позволяли многим ученым небеспочвенно критиковать Торговый устав. П. П. Цитович, признавая Торговый устав самым «запущенным» и «наименее удовлетворительным отделом нашего законодательства», называл его «сводом, даже складом, обломков законодательной деятельности разных царствований, начиная с Петра Великого, отрывочно и случайно измененный и подновленный в прошлое и нынешнее царствование»[8].

Критика Торгового устава вполне объяснима, так как невозможность толкования закона, сложность в определении руководящих идей законодателя осложняли его применение и ослабляли эффективность всей системы права. Но в редакции Торгового устава 1887 г., пожалуй, впервые четко прослеживается в наиболее определенном выражении та идея самостоятельного торгового права, которая всегда присутствовала в развитии торгового законодательства. И хотя это развитие определенно завершилось в 1887 г., оно дало значительный стимул для развития науки торгового права.

Современный этап развития торгового права проходил в основном в период СССР. В первые советские годы всплеск внимания к торговому праву был связан с нэпом. По постановлению Совета На-

[7] Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским : учебник торгового права. Т. 1. М. : Статут, 2005. С. 183.
[8] Там же. С. 186

родных Комиссаров РСФСР начиная с 1923 г. велась работа по составлению проекта Торгового свода. Его предполагалось издать в качестве одной из частей ГК РСФСР. Комиссией под эгидой Высшего совета народного хозяйства (ВСНХ) был составлен проект Торгового свода СССР. Он обсуждался несколько лет. Но после отказа от НЭПа все работы над Торговым сводом были прекращены.

В современной России торговое право вновь начало развиваться. Закреплена его отраслевая специализация. Она постепенно проводится в законопроектной работе. Указом Президента РФ от 16.12.1993 № 2173 (утратил силу) был утвержден Общеотраслевой классификатор отраслей законодательства, в котором наряду с гражданским законодательством выделено законодательство о торговле. Указом Президента РФ от 15.03.2000 № 511 одобрен Классификатор правовых актов, сменивший Общеотраслевой классификатор 1997 г. В нем в рубрике «Хозяйственная деятельность» имеется специальный раздел «Торговля». Этим признается специфика торгового законодательства, оно выделено из общего массива нормативных актов.

Общей чертой указанных периодов является «запаздывание» развития торгового права России по сравнению с общественными потребностями, что всегда приводило к его отставанию от развития действительного торгового оборота. К тому же недостатки правового регулирования в гражданском праве так и не позволили принять отдельный акт, касающийся торгового права, хотя, как можно проследить по историческим этапам, к этому предпосылки были.

Главным законом, регулирующим торговую деятельность, в настоящее время является ГК. Наряду с ним издан ряд законов торгового права. Таковы Закон РФ от 20.02.1992 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле», Федеральный закон «О защите конкуренции» 26.07.2006 № 135-ФЗ, Федеральный закон от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов».

Что касается истории развития торгового права в зарубежных странах, то мы уже упоминали о трех его периодах – итальянском, французском и германском.

Первый период обычно именуют итальянским. Он знаменует зарождение европейского торгового права. В X–XV вв. Италия была одним из наиболее экономически развитых регионов, являлась посредницей в торговых связях Средиземноморских стран. Это был наиболее мощный узел мировой торговли.

Именно в Италии получила развитие специальная торговая юрисдикция, сформировались морские обычаи. В 1494 г. в Италии была издана книга Луки Пачоли «Трактат о счетах и записях», которая положила начало бухгалтерскому учету в торговой и банковской сферах. Это была знаменитая итальянская бухгалтерия с воспринятыми во всем мире приемами и терминологией: учёт по методу баланса и отражение операций путем двойной записи (дебет – кредит).

Второй период – французский – связывают с превращением Франции в XV в. в одну из крупных торговых держав. Государственная власть проявила дальновидность и последовательно оказывала покровительство развитию торговли. При этом власть исходила из двух стратегических целей: обогащения казны и сплочения, консолидации государства вопреки сепаратистским действиям феодальной знати.

К этому периоду относятся первые опыты кодификации торгового законодательства. В 1673 г., с которого многие ученые и ведут начало собственно торгового права, принимается Торговый ордонанс. В 1807 г. издается наполеоновский Торговый кодекс. Исследователи отмечают его огромное влияние на другие страны.

Ясность редакции и относительная полнота его установлений, учитывавших обычаи торгового оборота, обеспечили французскому, а позднее – и германскому торговым кодексам значение образца для торгового законодательства Европы и других частей света.

Третий период именуют германским. Заметим, что в XVIII-XIX вв. крупнейшей торговой державой была Великобритания, на нее приходилась основная доля мирового товарооборота. Однако в силу особенностей правовой системы ее вклад в развитие торгового права был незначителен.

Германский период характеризуется принятием в 1861 г. Общегерманского торгового уложения. Уложение установило общие правила товарного обращения на территории страны. В этот период Германия представляла собой конгломерат из почти сотни разрозненных княжеств, герцогств, свободных городов. Общегерманское торговое уложение сыграло поистине выдающуюся роль в развитии торгово-хозяйственных связей в стране, в формировании единого немецкого рынка. Оно стало мощным инструментом консолидации страны. Именно торговое право объединило страну: сначала торговцев, создав единый рынок, а потом всю страну.

В 1986 г. уже в единой Германии было принято Гражданское уложение. С его изданием необходимость существования отдельного Торгового уложения ослабла, поскольку многие положения перенесли в Гражданское уложение. Однако, учитывая выдающуюся роль, которую сыграло Торговое уложение 1861 г., в объединении страны и превращении в централизованное и мощное государство, в 1897 г. было осуществлено его переиздание. Этот акт стал более современным и четким[9].

Под влиянием успеха законодательных шагов в Германии, да и с учетом собственных потребностей, в конце XIX в. почти во всех европейских и многих других странах наряду с гражданскими были приняты самостоятельные торговые кодексы. Так, в 1899 г. Япония приняла Торговый кодекс, во многом позаимствовав германский опыт.

[9] Андреева Л. В. Коммерческое право России. М., 2008. С. 75.

Почти все эти кодексы продолжают действовать с соответствующими изменениями и поныне.

Обратились мы к истории развития торгового права не случайно. Учитывая множественность, низкое качество и бессистемность современного российского законодательства в сфере регулирования торгового оборота, вполне естественным является изучение его истоков, развития нормотворчества в целях для картины прошлого, которая послужит основой для лучшего законодательства в будущем. Ведь только изучая историю, обращаясь к прошлому, учитывая ошибки предшественников, можно разработать и действенное законодательство, что является необходимым на современном этапе развития торгового права.

Из нашей статьи видно, что на протяжении всего исторического развития в России имелись предпосылки к созданию отдельного акта, регулирующего торговые отношения, но данный акт так и не был принят, хотя его поддерживали многие видные ученые[10]. Думается, что законодатель понадеялся, что урегулирует все вопросы как гражданского, так и торгового права в принятом Гражданском кодексе. Да, сегодня мы имеем достаточно большой по объему Гражданский кодекс, но такой объем ещё не говорит о полноте, качестве и адекватности его положений. В ГК многие вопросы торгового права не урегулированы, в частности большинство торговых договоров, а также процедура приемки товаров по количеству и качеству. Поэтому нам представляется верной позиция о необходимости принятия отдельного акта, а именно Торгового кодекса, как это сделали зарубежные страны.

[10] Пугинский Б. И. Коммерческое право России : учебник. М. : Зерцало, 2007. С. 87.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ САНИТАРНО-ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СВЕТЕ ПОЛОЖЕНИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА) И МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ»

Байбарина Наталья Сергеевна,

соискатель кафедры теории права, государства и организации правоохранительных органов Курского государственного технического университета

Научный руководитель

И. Ю. Ташбекова,

заведующая кафедрой административного и финансового права

Под безопасностью в соответствии со ст. 1 Закона РФ от 05.03.1992 г. № 2446-1 «О безопасности»[1], понимается состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Государственная политика в области обеспечения общественной безопасности направлена на создание и поддержание стабильного и высокого уровня защищенности основных объектов безопасности (прав и свобод личности, материальных и духовных ценностей общества, конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности государства) путем противопоставления угрозам адекватных мер и средств экономического, политического, правового, организационного и иного характера. Обеспечение безопасности граждан, общества и государства[2] (об-

[1] Закон РФ от 05.03.1992 г. № 2446-1 (ред. от 26.06.2008 г.) «О безопасности» // Российская газета. 1992. 6 мая (№ 103).

[2] См., например: Бахрах Д. Н. Административный надзор как метод административной деятельности // Проблемы права. Международный правовой журнал. Челябинск, 2006. № 2. С. 9; Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Старилов. Административное право : учебник. М., 2008. С. 461 и др.

щественной безопасности[3]) выступает основной целью административного надзора.

В соответствии с Положением об осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Российской Федерации[4] целью надзора является обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Последнее представляет собой совокупное благоприятное состояние здоровья населения и среды обитания человека[5]. В специальной литературе, посвященной основам профилактической медицины, состояние санитарно-эпидемиологического благополучия рассматривается через призму следующих категорий: 1) санитарно-эпидемиологическое неблагополучие; 2) санитарно-эпидемиологическая безопасность; 3) санитарно-эпидемиологи-ческое благополучие[6]. Можно утверждать, что каждое из перечисленных состояний представляет собой своеобразную стадию, положение, в которых находятся общественное здоровье и среда обитания, высшим из которых выступает санитарно-эпидемиологическое благополучие.

Санитарно-эпидемиологическую безопасность, таким образом, следует рассматривать как переходный этап к собственно благополучию; без его достижения неосуществимо дальнейшее развитие для создания атмосферы благоприятной жизнедеятельности человека, формирования благотворного влияния на здоровье высоким качеством условий обитания, условий максимальной реализации физического и умственного потенциала населения. Изложенное позволяет сделать вывод о наличии двух целей санитарно-эпидемиологического надзора: перспективной – обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия, и непосредственной, – обеспечение санитарно-эпидемиологической безопасности. Последний термин упоминается в ряде нормативных правовых актов[7] и может быть определен как состояние ре-

---

[3] См.: Якуба О. М. Административный надзор в советском государственном управлении // Вопросы государства и права развитого социалистического общества. Харьков, 1975. С. 73–75.

[4] Постановление Правительства Российской Федерации от 15.09.2005 г. № 569 «О Положении об осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 39. Ст. 3953.

[5] См.: Байбарина Н. С. Соотношение прав на благоприятную окружающую среду и благоприятную среду обитания и их значение в сфере охраны здоровья населения // Окружающая среда и здоровье населения : сб. трудов регион. науч.-практ. конф. / под ред. проф. А. И. Лазарева. Курск, 2008. С.104–107.

[6] См., напр.: Беляев Е. Н. О санитарно-гигиенической и эпидемиологической обстановке в России // Врач. 1996. № 6; Беляев Е. Н., Зайцева Н. В., Шур П. З. Санитарно-эпидемиологическая безопасность как первый этап обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения России // Гигиена и санитария. 1997. № 6. С. 12 и др.

[7] Указ Президента РФ от 15.03.2000г. № 511 «О классификаторе правовых актов» // СЗ РФ. 2000. № 12. Ст. 1260; 2002. № 40. Ст. 3905; 2005. № 28. Ст. 2865; Распоряжение Правительства РФ от 19.01.2006 г. № 38-р «О программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006–2008 гг.) // СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 589; Постановления Главного государственного санитарного врача РФ о введении в действие санитарно-эпидемиологических правил.

альной действительности, исключающее причинение вреда жизни или здоровью человека, среде обитания, управляемое разумной волей человека на основе соответствующих правил и норм.

Основным направлением надзорной деятельности является осуществление проверок соблюдения поднадзорными субъектами требований, установленных в нормативных правовых актах. С 01.07.2009 г. вступает в силу Федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»[8] (далее – Федеральный закон). Его принятие явилось важным этапом проведения административной реформы в России, одной из целей которой выступает ограничение государственного вмешательства в деятельность субъектов предпринимательства[9].

Федеральным законом изменены порядок организации и осуществления проверок соблюдения нормативных предписаний в деятельности поднадзорных субъектов. В частности, наряду с существующим разграничением проверок на плановые и внеплановые[10] выделяются выездная и документарная формы их проведения. Исходя из смысла Федерального закона приоритет отдается проверкам в документарной форме, хотя акцента на этом законодатель не делает. Так, выездная проверка проводится в случае, если:

1) при документарной проверке не представляется возможным удостовериться в полноте и достоверности сведений, содержащихся в имеющихся в распоряжении субъекта надзора документах юридического лица, индивидуального предпринимателя (ч. 3 ст. 12);

2) при документарной проверке невозможно оценить соответствие деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя обязательным требованиям без проведения соответствующего мероприятия по надзору (ч. 3 ст. 12);

3) в процессе документарной проверки установлены нарушения обязательных требований (ч. 10 ст. 11).

Новеллой является законодательное закрепление порядка взаимодействия органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля и надзора, муниципального контроля, с прокуратурой при организации и проведении плановых проверок (ч. 6–7 ст. 9). В настоящее время совместные проверки в отношении одного хозяйствующего субъекта несколькими органами контроля и надзора являются в большей степени исключением из сложившейся практики. С уче-

---

[8] СЗ РФ. 2008. № 52 (1). Ст. 6249.

[9] См.: Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2005 г. №т 1789-р «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг.»// СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720; 2008. № 7. Ст. 633; № 14. Ст. 1413.

[10] Федеральный закон от 08.08.2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» (в ред. от 22.12.2008 г.) // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3436.

том внушительного количества контрольных и надзорных органов данное нововведение следует оценивать положительно, поскольку оно позволит значительно сократить время, затраченное субъектом предпринимательской деятельности на участие в процедурах плановой проверки.

Кроме того, в соответствии с ч. 5–16 ст. 10 Федерального закона внеплановая выездная проверка в отношении субъектов малого или среднего предпринимательства на основании информации об угрозе причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, безопасности государства, угрозе возникновения чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, а также о причинении вреда одному из указанных объектов согласуется с органом прокуратуры по месту осуществления деятельности подлежащего проверке субъекта.

Федеральный закон устанавливает приоритет осуществления документарных проверок. Однако, на наш взгляд, в данном случае следует закрепить необходимость проведения выездной проверки по согласованию с органом прокуратуры, поскольку удостовериться в наличии или отсутствии обстоятельств, предусмотренных пп. «а», «б» п. 2 ч. 2 ст.10 Федерального закона, ограничившись документарной проверкой, невозможно. Кроме того, наличие угрозы одному из перечисленных выше объектов требует незамедлительного принятия мер, тогда как документарная проверка предусматривает 10-дневный срок предоставления документов, что не позволяет обеспечить надлежащую защиту интересов личности, общества, государства. В этой связи представляется целесообразным внести изменения в ч. 3 ст. 12 исследуемого федерального закона путем указания на поступление в соответствующий орган информации о фактах, перечисленных в предусмотренных пп. а, б, п. 2 ч. 2 ст. 10, как основание проведения выездной проверки.

Федеральный закон существенным образом изменяет периодичность и сроки проведения проверки. По общему правилу частота проведения плановых проверок составит один раз в три года. Однако периодичность проверок субъектов, осуществляющих отдельные виды деятельности в социально значимых сферах (образование, здравоохранение), устанавливается Правительством РФ и может составлять два и более раз в три года. Тридцатидневный срок осуществления проверки (с возможностью продления на аналогичный срок при производстве экспертизы, иных длительных исследований, значительном объеме мероприятий по надзору или контролю) заменен сроком в двадцать рабочих дней (общий). В отношении малых предприятий, микропредприятий срок плановой проверки составил соответственно пятьдесят и пятнадцать часов в год (с возможностью продления в исключительных случаях на пятнадцать часов).

Тем не менее указанные сроки не являются предельными. В соответствии с ч. 3 ст. 1 Закона положения о порядке организации и про-

ведения проверки не распространяются на осуществление органами исполнительной власти и местного самоуправления отдельных видов и направлений деятельности, в том числе на проведение административного расследования. Таким образом, если ч. 1 ст. 28.7 КоАП РФ предусматривает проведение административного расследования по делам об административных правонарушениях в сфере реализации соответствующим органом надзорных полномочий и в процессе проверки были установлены признаки административного правонарушения, должностное лицо, проводящее проверку, вправе вынести определение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования. Последующие действия, направленные на установление события административного правонарушения, его пресечение, сбор и фиксацию доказательств по делу, должны осуществляться в сроки, установленные ч. 5 ст. 28.7 КоАП РФ.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не предусматривает возможности проведения административного расследования в случаях выявления правонарушений в области санитарного законодательства. На практике при проверке соблюдения требований санитарного законодательства имеют место следующие ситуации: установлено событие административного правонарушения; налицо все признаки состава, однако доказать, что в результате совершения административного правонарушения создается непосредственная угроза причинения вреда здоровью населения или (и) среде обитания, без проведения специальных исследований невозможно.

Согласно ч. 4, 5 ст. 16 федерального закона акт по результатам проверки должен быть составлен непосредственно после ее завершения; если для его оформления необходимо получить заключение по результатам специального исследования (в т. ч. экспертизы), акт может быть составлен в течение трех рабочих дней после завершения мероприятий по надзору. Несоблюдение срока оформления акта проверки не относится к грубым нарушениям, допущение которых при наличии заявления поднадзорного субъекта является основанием отмены результатов проверки (ст. 20); тем не менее фактический временной период, который проходит с момента вынесения определения о назначении экспертизы до получения должностным лицом, в чьем производстве находится дело об административном правонарушении, экспертного заключения, намного больше срока, в течение которого должна быть в соответствии с пп. 2, 3 ст. 13 федерального закона завершена проверка в отношении субъектов малого предпринимательства.

Установить наличие или отсутствие непосредственной угрозы причинения вреда здоровью населения или среде обитания человека исключительно важно, поскольку применяемые субъектом санитарно-эпидемиологического надзора меры по пресечению правонарушения

могут варьировать в диапазоне от выдачи предписания об устранении нарушения санитарного законодательства и вынесения устного замечания до составления протокола о временном запрете деятельности и передачи материалов в суд для применения административного приостановления деятельности.

Представляется, что закрепление в ч. 1 ст. 28.7 КоАП РФ возможности проведения административного расследования при выявлении признаков нарушения санитарного законодательства будет способствовать более эффективному осуществлению санитарно-эпидемиологического надзора, поскольку должностное лицо, уполномоченное на его осуществление, получит возможность осуществлять необходимые процессуальные действия без нарушения сроков, установленных для оформления результатов проверки.

Заслуживает внимания и закрепление в п. 4 ст. 14 федерального закона обязанности должностного лица, осуществляющего проверку, по просьбе представителя подлежащего проверке субъекта знакомить его с административным регламентом проведения мероприятий по надзору и порядком их проведения. Закрепление указанной обязанности призвано обеспечить соблюдение прав и законных интересов лиц, подлежащих проверке. Однако с учетом исключительно короткого срока на проведение плановой проверки в отношении малых и микропредприятий существует вероятность намеренного затягивания поднадзорными субъектами момента ее начала. Следует учитывать, что органы надзора и контроля обязаны размещать административные регламенты в свободном доступе на своих официальных сайтах в сети Интернет, а о проведении плановой проверки извещать юридическое лицо или индивидуального предпринимателя не позднее чем в течение трех рабочих дней до начала ее проведения. Извещение производится посредством направления копии распоряжения о проведении проверки, в котором в соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 14 федерального закона, указывается перечень административных регламентов проведения проверяющим субъектом мероприятий по надзору. Таким образом, юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, получившие уведомление о проведении проверки, имеют возможность подготовиться к ее проведению путем ознакомления с соответствующими документами. В связи с тем, что подготовка к предстоящей плановой проверке путем самостоятельного ознакомления с административными регламентами является предметом усмотрения проверяемого субъекта, полагаем целесообразным ограничить действие ч. 4 ст. 14 федерального закона проведением внеплановых проверок.

Следует отметить, что отдельные положения рассматриваемого закона вступают в противоречие с действующими нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Так, ч. 11 ст. 11 и п. 3 ст. 15 устанавливают запрет для должностного лица, осуществляющего проверку, требовать предоставления докумен-

тов, информации, проб и образцов, если они не являются предметом проверки и не относятся к предмету проверки. Одним из поводов к возбуждению дела об административном правонарушении является непосредственное обнаружение должностным лицом, осуществляющим проверку, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения (п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ). В процессе проверки при обнаружении признаков нарушения обязательных требований может потребоваться ознакомление с определенными документами, представление которых поднадзорным субъектом не оговорено в распоряжении как необходимое для достижения целей и задач проведения проверки, либо проведение исследования проб и образцов, не относящихся к первоначальному предмету проверки.

Если следовать положениям КоАП РФ, должностное лицо после обнаружения достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, вправе проводить изъятие вещей и документов, а с момента возбуждения дела об административном правонарушении осуществлять отбор проб и образцов для проведения экспертизы. Согласно же ст. 1 федерального закона требования в отношении запрета запрашивать информацию, документы и образцы являются обязательными для всех органов контроля и надзора, деятельность которых не выведена из-под сферы действия закона в соответствии с ч. 3 этой же статьи. На наш взгляд, данное обстоятельство негативно отразится на правоприменительной практике, поскольку, исходя из требований рассматриваемого федерального закона, проверяющее должностное лицо не имеет возможности ни установить достоверно факт наличия правонарушения, ни собрать доказательства, свидетельствующие о его совершении.

Соглашаясь в целом с необходимостью ограничения государственного вмешательства в деятельность хозяйствующих субъектов и снижения «административного гнета»[11], препятствующего развитию малого бизнеса, следует, однако, напомнить о важности установления и соблюдения разумного баланса между интересами субъектов предпринимательства, выражающимися в снижении затрат времени и финансовых издержек, связанных с преодолением «административных барьеров», извлечении максимальной прибыли и т. д., и интересами населения в целом, состоящими в обеспечении защищенности интересов личности, общества и государства и эффективном предотвращении угроз нарушения указанного состояния.

Следует заметить, что одной из целей проводимой в России реформы системы государственного управления в соответствии с Концепцией выступает повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти.

---

[11] Ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию 08.07.2000 г. // Российская газета. 2000. 11 июня (№ 133).

Эффективность отдельных правовых категорий определяется учеными как степень достижения цели, которую имел в виду законодатель[12]. Соответственно, эффективность любой правоприменительной деятельности, в том числе надзорной, рассматривается как степень корреляции между ее результатом и целью, закрепленной в нормативных правовых актах, устанавливающих правовые основы ее осуществления. В этой связи заведомо неэффективна деятельность субъекта административного надзора, поставленного в такое положение, когда он по формальным основаниям не может пресечь выявленное административное правонарушение. Подобное положение не позволяет надлежащим образом обеспечить состояние общественной безопасности. Таким образом, излишняя концентрация на достижении одной цели административной реформы создает серьезные препятствия в исполнении другой.

С учетом вышесказанного полагаем, что дальнейшая законотворческая работа по реализации административной реформы должна быть направлена на устранение дисбаланса между частными и общественными интересами и ликвидацию существующих противоречий между нормативными правовыми актами.

[12] См.: Керимов Д. А. Категории действительности и возможности в праве // Советское государство и право. 1968. № 8. С. 15 и др.

ИСТОРИЧЕСКИЕ КОРНИ ПРИНЦИПА АБСТРАКЦИИ И НЕОБХОДИМОСТЬ ЕГО ВНЕДРЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО РФ

Девятаева Славяна Игоревна,

соискатель кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Надежда Леонидовна Клык,

доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета

Развитие рыночной экономики в России требует анализа и заимствования опыта ведения торговых отношений в ведущих стран мира. Укрепление торгово-экономических связей между государствами порождает необходимость исследования законодательства зарубежных стран и практики его применения, обмена правовым опытом (особый интерес вызывают споры, рассматриваемые в третейских судах при торгово-промышленных палатах, и международных коммерческих арбитражах). Для оптимизации международного сотрудничества в области торговых отношений знание иностранного права становится непременным требованием.

Последнее время в научных кругах все чаще ведутся дискуссии по поводу назревшей необходимости кодификации нормативно-правовых актов, регламентирующих торговые отношения. Рассматривается возможность принятия ФЗ «О внутренней торговле», Торгового кодекса и введения специальной главы в ГК РФ. Действующий Гражданский кодекс РФ не может в полном объеме регулировать современные торговые отношения в связи с их разнообразием и постоянным развитием.

Правовое реформирование в РФ не может проис-

ходить без учета мирового правового опыта. Особый интерес вызывает правовая система Германии, отличающаяся глубокой разработанностью торгового права, давностью его применения, отработанностью схем реализации правовых норм. В. Бергман и Е. А. Суханов говорили о том, что германское гражданское уложение в качестве одного из центральных законодательных актов ФРГ является наиболее близким для отечественного правопорядка[1].

В теории германского гражданского права наибольший интерес вызывает так называемый «принцип абстракции». В российской публицистике наряду с этим термином встречаются такие понятия, как «распорядительная сделка», «абстрактные обязательства», «абстрактные сделки», «добросовестность приобретателя» и др., но сущность каждого из них заключается именно в принципе абстракции.

Преимущество использования абстрактных сделок заключается в простоте осуществления основанных на них процессуальных притязаний и быстроте и легкости обращения порождаемых ими прав. Ю. С. Гамбаров самым мрачным образом оценивал последствия их невостребованности в экономических отношениях: «Нечего говорить, насколько такая гибель была бы разорительна для кредита и всего менового хозяйства»[2].

Но в умах не всех современных юристов и ученых пока сложилось четкое представление о сущности и смысле принципа абстракции.

Абстрактные сделки представляют собой часть целого, составляют определенную часть гражданско-правовых сделок. Их значение для современного гражданского оборота огромно в связи с совершенствованием хозяйственного механизма экономики России. Однако в современной науке гражданского права исследования абстрактных сделок носят апериодический характер, они изучаются вне историко-правовой связи. В исследовании принципа абстрактности делаются только первые шаги на пути к его определению.

Общие понятия абстрактности формулировались римскими классиками Ульпианом, Гаем и многими другими. Выводы, которые они сделали, играют важную роль в современной гражданско-правовой науке, гражданском праве и судебной практике при разрешении правовых проблем, возникающих в спорах по гражданско-правовым обязательствам, в том числе абстрактным. По мнению римских юристов, прежде всего необходимо определить волю лиц, вступающих в обязательственные правоотношения, выявить, совпадают ли воли договаривающихся сторон. Затем выявить внешнюю волю – какие действия совершает сторона, то есть установить волеизъявление. Но этого недостаточно. Необходимо доказать, соответствует ли внутренняя воля человека внешним ее проявлениям, то есть соответствует

[1] Бергеман В., Суханов Е. А. Введение // Германское право. 4.4. Гражданское уложение : пер. с нем. М. : Междунар. центр фин.-экон. развития, 1996. С. 5.
[2] Гамбаров Ю. С. Гражданское парво. Общая часть. М., 2003. С. 711.

ли поведение (слова) человека внутренней воле, тому, чего он действительно хотел. Эти постулаты, выработанные римскими юристами, можно считать классическими.

Римские юристы в зависимости от учета основания (каузы) делят соглашения (договоры) на два типа: абстрактные и каузальные, поскольку от того, к какому типу относится договор, зависят прежде всего способы исполнения обязательства. В ранний период своего развития источники римского права описывают сделки без «каузы». Например, в Законах XII таблиц содержатся нормы, согласно которым в отдельных случаях обязательство действует только в силу устного обещания. В дальнейшем в римском праве появляются другие абстрактные обязательства (например, обязательство, действующее на основании записи в приходно-расходную книгу). В классическую эпоху в Риме на смену приходно-расходным книгам приходят письменные обязательства, которые называются хирографами (типичное для Древнего Рима долговое обязательство, не требовавшее свидетелей, составлялось от первого лица).

Римское право знает абстрактные обязательства на основе одностороннего обещания, такие как votum (обет божеству), pollicitario (обещание в пользу городской общины). Одним из самых распространенных в системе римских абстрактных обязательств становится stipulatio (формальный, абстрактный устный контракт, устанавливающий обязательство, важнейший вид договора; заключался посредством строгой словесной формулы, которой спрошенный отвечал, что даст или сделает то, о чем его просили). Самое распространенное абстрактное обязательство – стипуляция, в последующем особенно в позднеклассическом римском праве встречается все реже.

Одно из главных свойств абстрактных обязательств – форма (формализм), используется в римском праве, в последующем оно не только не исчезает, но и получает дальнейшее развитие в цивилистике.

Римские юристы к форме (формализму) относились серьезно, поскольку нарушение формы влечет недействительность сделки и самого обязательства.

Профессор И. Б. Новицкий указывал, что римское право отчетливо разграничивало обязательственный договор об отчуждении вещи (куплю-продажу) и само отчуждение в смысле перехода права собственности (передачу вещи). Отсутствие надлежащего основания для передачи вещи могло вызвать предъявление личного, а не вещного иска.

Впоследствии к абстрактному обязательству проявляют определенный интерес представители юридической науки и практики. Расцвет исследования абстрактности, в частности, приходится на XIX в., век бурного развития капиталистических отношений в Западной Европе. Условной точкой отсчета можно назвать принятие Кодекса Наполеона. Введенное римскими юристами общее понятие абстрактного обязательства используется в трудах германских юристов XIX

и XX вв.: Ф. К. Савиньи, Ханса Гонсбурга, Карла Ленца, Брокса, Гарри Вестермана, Г. Берна и др.

Это связано с тем, что в Германии в то время действовало пандектное право (римское частное право, действовавшее в измененном виде на территории Германии XIV–XVI вв., свое название получило по главной части Свода Юстиниана – пандект, или дигест, с введением в 1900 г. Германского гражданского уложения прекратило существование, хотя многие его положения были восприняты новым гражданским правом). Германская правовая наука находилась под сильным влиянием римского права, на него опирались великие германские цивилисты.

В работах юристов начала XIX в. исследуются абстрактные сделки, анализируется их история. В одной из них, например, говорится: «Стипуляция, как перенятый римско-правовой устный договор, перестала использоваться на практике, но как правовой институт продолжала обсуждаться в литературе. Дальнейшее развитие стипуляции римскими юристами привело к тому, что жалоба удовлетворялась только тогда, когда кредитор мог доказать основание юридической сделки. В последующем смягчение первоначально строгой договорной (стипуляционной) формы совместно с правилами римского права привело к тому, что абстрактное обязательное обещание стало рассматриваться в обычном праве как недействительное»[3].

«В одном из докладов 1816 г. о письменных договорах римлян знаменитый немецкий правовед и историк Фридрих Карл Савиньи затрагивает тему, в которой делает ударение на противоположность формального и материального договора и в качестве примера к каждой категории приводит вексельные операции банков. На его взгляд отличительным признаком формального контракта является то, что повод и цель обещания не значительны, а соблюдение определенной формы, наоборот, значительный фактор»[4].

Немецкий ученый М. Пош указывал, что «распорядительные сделки являются абстрактными, так как действительность распорядительной сделки не зависит от действительности обязательственной сделки». Абстрактность характеризуется отношением внешней независимости и раздельности юридического эффекта сделки от ее основания (каузы). Своеобразным результатом абстрактности выступает самостоятельность сделки таким образом, что «третьим лицам и третьим приобретателям по абстрактным сделкам нет дела до невидимых для них пороков казуального момента этих сделок».

В 1899 г. профессор Н. Л. Дювернау писал: «Вопрос об абстрактном обязательстве для немецкой юриспруденции общего права сравнительно новый, лишь в недавнее время вступивший на очередь

[3] Witting Jan: Das abstrakte Verpflichtungsgeschaeft: Abstraktheit und Einwendungen des ersten Nehmers aus dem Grundgeshaeft – insbesondere bei Wechsel und Scheck. Köln, 1996.
[4] Там же.

виднейших контраверзных задач этой дисциплины, составлял долгое время предмет специальной разработки в связи с учениями об отдельных институтах торгового права»[5]. В этой же статье профессор Н. Л. Дювернуа подчеркивал значение учения Оттона Бэра: «… опасения… применения абстрактных обязательств вне круга людей торговых с каждым годом теряли почву, по мере того как способность к торговым сделкам расширялась на всех граждан. С другой стороны, та «незыблемая основа» недопустимости этих обязательств в системе права общего, которая держалась на силе рецепции, в которую не вошла латинская стипуляция, уступила действию нового имперского уложения, ставшего на место прежней системы и в замену ее источником … немецкого… права с несомненной, кажется нам, силой».

По немецкому гражданскому праву купля-продажа не является способом приобретения права собственности на покупаемую вещь в отличие от французского права, где под «продажей» понимается договор о продаже индивидуально-определенных вещей, в силу которого право собственности на вещь переходит к покупателю в момент заключения договора. Поэтому в немецком праве вещный эффект, то есть переход прав собственности по договору купли-продажи производит только традиция вещи – совершение распорядительной сделки, что и составляет особенность немецкого права. Иными словами, возникновение вещного права у приобретателя возможно только путем совершения «абстрактного и самостоятельного вещного договора». К. П. Победоносцев указывал на схожую позицию в данном вопросе римского, древнего и средневекового германского прав, а также права, существовавшего в Бельгии и северных провинциях Франции.

Русская цивилистика зарождается в 1839 г., в год издания «Энциклопедии законоведения». С середины XIX в. и до революционных событий 1917 г. русскими представителями науки гражданского права исследуются отдельные институты гражданского права, в том числе абстрактные обязательства, которые становятся настоящими классическими произведениями цивилистики. Наиболее значимы труды таких ученых, как А. С. Кривцова «Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве» (1898 г.) И. А. Покровского, Ю. С. Гамбарова, Г. Ф. Шершеневича, Н. Л. Дювернау, В. М. Хвостова, К. Н. Анненкова и др.

В русском праве преобладает теория, согласно которой никакое обязательство немыслимо без существования каузы. Как указывает профессор А. С. Кривцов, «если речь идет об «абстракции» от кауза, то мы хотим выразить нечто совершенно другое. Такая «абстракция» имеет только этот смысл, что и веритель освобожден указывать на-

[5] См.: проф. Н. Л. Дювернау // Право. Еженедельная юридическая газета. 1899. № 5. Воскресенье. 31 января. С. 249–254.

личность каузы, которая существует для него при так называемых «материальных договорах…»[6].

И. Б. Новицкий отмечал: «Бывают такие договоры, из которых не видно, какая кауза лежит в их основании, и неосуществление каузы (которая фактически всегда имеется, ибо без всякой цели никто не заключает обязательства) не препятствует наступлению юридических последствий такого договора. Подобного рода договоры как бы отвлечены от своей каузы, от своего основания, абстрагированы от него, а потому в современной теории называются абстрактными».

Г. Ф. Шершеневич указывал, что абстрактные договоры «вполне возможны и в действительности весьма нередки». Особенность абстрактных сделок заключается в том, что обязательства, возникающие из этих сделок, независимы от своего основания. Однако неправильно говорить о том, что абстрактные сделки вообще не имеют основания и совершаются «сами по себе». Абстрактные сделки, как и казуальные, всегда имеют определенное основание, однако при этом они фактически оторваны от этого основания, в тексте таких сделок вообще может не упоминаться условие о предоставлении встречного эквивалента (или его отсутствии).

Такая «независимость» абстрактных сделок от той цели, которая преследуется при их заключении, не означает, что для них наличие и действительность их основания никогда и ни при каких условиях не должны приниматься во внимание. Абстрактная природа сделки означает лишь, что, предъявляя требование об исполнении такой сделки, кредитор не обязан доказывать наличие ее основания, в абстрактных сделках наличие такого основания и его действительность презюмируются.

Фактически любой должник по абстрактным обязательствам мог выдвинуть свои возражения, связанные с основанием обязательств. В связи с этим одним из обстоятельств малоизученности абстрактных обязательств в русском праве является отсутствие отдельных правовых отличий в абстрактных и материальных обязательствах.

Гражданско-правовая доктрина того времени не воспринимает существовавшие в германском праве основные постулаты: «Из самой сущности абстрактного обязательства вытекает, что оно само по себе имеет значение достаточного искового заявления и что истец не должен указывать на личность казуального момента и его материальности абстрактного обязательства», которые можно считать основой теории абстрактного обязательства.

В советское время абстрактные обязательства практические не применяются во внутреннем обороте, за исключением абстрактных сделок, возникающих во внешнеторговой деятельности советского государства, к примеру векселя. Недостаточность изучения абст-

[6] Кривцов А. С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. М. : Статут, 2003. С. 244.

рактных обязательств дает знать о себе и в новейшей истории России. В наши дни труды в этой области явно не удовлетворяют потребностям гражданского оборота. В последнее время видными правоведами Л. А. Новоселовой, Л. Г. Ефимовой, М. И. Брагинским, В. В. Витрянским и другими опубликованы работы, в которых в различных аспектах рассматриваются абстрактные обязательства, главным образом вексельные.

Абстрактные обязательства в римском частном праве и российском гражданском праве по признаку наличия каузы можно разделить на два вида:

Обязательства, в которых кауза не имеется и наличие ее не влияет на существо обязательства.

Обязательства, в которых в определенных случаях кауза существует в качестве правовой предпосылки и может играть факультативную роль в разрешении спора, возникшего из абстрактного обязательства.

Абстрактное обязательство как один из видов обязательств, возникших в римском праве, в новой и новейшей истории занимает достойное место в частном праве не только зарубежных государств, но и Российской империи, в современной России, что можно объяснить потребностями развивающегося общества, прежде всего товарного оборота. Можно утверждать, что и советская цивилистика, и советское гражданское законодательство обошли своим вниманием абстрактные обязательства, за исключением векселя, который после кредитных реформ 30-х г. XX в. использовался во внешнеторговых сделках. Российское гражданское законодательство не раскрывает сущности и понятия абстрактного обязательства.

Абстрактные обязательства являются одной из правовых форм отражения гражданского, а именно товарного оборота. Возникновение абстрактного обязательства соответствует потребностям товарного оборота и вызвано необходимостью быстрого удовлетворения требований кредиторов.

Достоинство реализации принципа абстракции заключается прежде всего в четком анализе действий, необходимых для приобретения конкретного вещного права. В частности, принцип абстракции «упрощает» процесс приобретения права собственности на вещь: приобретателю нет необходимости проверять, приобрел ли его партнер по договору (отчуждатель) вещь на основании действительного обязательственного договора. Значение имел и тот факт, что с помощью принципа абстракции обеспечивалась своего рода защита гражданского оборота. Старогерманское право не знало приобретения права собственности в силу добросовестности, приобретатель вынужден был сам заботиться о выяснении того, приобрел ли его предшественник собственность по действительному основанию (titulus) или нет. С введением принципа абстракции в таких расследованиях более не было

необходимости, поскольку предшественник мог приобрести вещь и иметь право собственности на нее и в случае недействительности казуальной сделки.

Еще Е. А. Суханов, анализируя свойства абстракции вещного договора, при котором приобретатель остается собственником полученной вещи, несмотря на недействительность основного договора, приходит к выводу, что это «серьезно усиливает стабильность имущественного (гражданского) оборота»[7].

Опыт римской империи и современных европейских государств, характеризующихся высоким уровнем развития экономки, исследования российских правоведов несомненно говорят о том, что законодательное закрепление принципа абстракции – это залог успеха будущего российского товарооборота.

[7] Суханов Е. А. О видах сделок в германском и российском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 6.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ РАСЧЕТНЫХ СДЕЛОК

Росляков Кирилл Сергеевич,

студент 5-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Надежда Леонидовна Клык,

доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета

Последние события, связанные с мировым кризисом, воочию проиллюстрировали взаимозависимость реального сектора экономики от его финансовой системы. Возникнув в биржевых глубинах, он распространился на мировую экономику в целом. Причем одной из причин его возникновения называют именно деривативы[1]. Уоррен Баффет, богатейший, несмотря на кризис, человек в мире, назвал деривативы из-за содержащихся в них системных рисках «финансовым оружием массового уничтожения» и «бомбой замедленного действия».

Деривативы являются своеобразным авангардом мировой финансовой мысли. Их годовой оборот на бирже увеличивается в геометрической прогрессии: в 2002 г. на ММВБ[2] оборот расчетного фьючерса (номинированного в долл. США) составил 470 млн долл., а за первое полугодие 2007 г. – уже 25,4 млрд дол. Несмотря на явную востребованность экономикой таких сделок, они весьма противоречиво трактуются в современной литературе.

[1] В соответствии с общепринятой точкой зрения деривативы – это взаимные договоры, цена которых является производной от некоторой лежащей в их основе величины (базисной стоимости), зависящей от рыночных котировок. В рамках настоящей статьи термины «деривативы» и «расчетные сделки» употребляются как синонимы.

[2] См.: Давидовски М., Рунова В. Производные инструменты и регулирование несостоятельности в России – новые веяния// EBRD. Право на этапе перехода. 2007. Окт. С. 3 (http://www.ebrd.com/pubs/legal/lit072r.pdf)

Наиболее важным при этом является вопрос о возможности квалификации расчетных сделок в качестве игровых сделок[3] в силу состоявшейся их «прописки» в гражданском законодательстве (ст. 1062 ГК РФ).

Расчетные сделки, заключаемые на бирже, являются, прежде всего, разновидностью биржевых торговых сделок[4], наряду с названными в Федеральном законе «О товарных биржах и биржевой торговле» кассовыми сделками, и срочных сделок.

Как известно, предметом торгового права является торговый оборот, под которым обычно понимается продвижение товара в широком смысле от производителя до конечного потребителя. Вместе с тем такое понимание не учитывает очевидную связь торгового оборота с расчетными сделками, существующую прежде всего в аспекте ценообразования.

П. П. Цитович определял торговый оборот как все сделки с товаром, совершаемые со спекулятивной целью. И действительно, этот факт отчетливо проявляется на примере торговых посредников. Торговый посредник (оптовый продавец) приобретает товар не с целью его потребления или доведения до конечного потребителя, а с целью получить положительную разницу между ценой закупаемого у предыдущего владельца товара и ценой, по которой он продает тот же товар дальше. Именно с этой же целью совершаются и большинство расчетных сделок.

Проблема квалификации расчетных сделок заключается в том, что они исполняются не передачей товара и уплатой его цены, а уплатой разницы между ценой товара, лежащей в основе расчетной сделки на момент ее заключения, и ценой товара в момент исполнения сделки. Таким образом, цель спекулянта достигается не посредством совершения двух сделок – по приобретению и последующей реализации товара, а единой расчетной сделкой без обращения самого товара.

Тем не менее онтологическая основа происхождения расчетной сделки находится именно в предпринимательской деятельности торговых посредников[5], которым безразлично владение товаром как таковое. Вместе с тем наличие данной онтологической основы не относит расчетные сделки в качестве разновидности к договору купли-продажи, так

---

[3] Под «игровыми сделками» здесь понимаются закрепленные в ст. 1062 ГК РФ сделки игр и пари без их разделения.

[4] Расчетные сделки заключаются и в межбанковской среде, однако в силу специфичности в данной статье рассматриваются лишь биржевые сделки.

[5] След подобной связи более всего нагляден в современной биржевой терминологии: на биржевом рынке весьма распространено выражение «покупка» или «продажа» деривативa. Подобная терминология ориентирована на описание торговой позиции по аналогии с тем, как это происходит при поставочных (т. е предполагающих возможность поставки реального товара) сделках. Так, например, при заключении расчетной сделки «продавцом» называется та сторона договора, которая несет риск повышения цены на лежащий в основе деривативa товар.

же как и договор купли-продажи не делает разновидностью договора мены тот факт, что купля-продажа появилась в качестве мены товара на абсолютно ликвидный товар, который позднее был назван деньги.

Поводом соединения некоторыми авторами институтов игровой и расчетной сделки является содержащийся в них расчет на получение прибыли в результате наступления или ненаступления определенных обстоятельств в будущем.

Вместе с тем для игровых сделок наступление этих обстоятельств является непредсказуемым, случайным, тогда как в расчетных сделках прогнозирование будущей ситуации происходит на основе анализа комплекса сопутствующих обстоятельств. В данном случае экономическое прогнозирование будущей ситуации является не случайным, а объективно обоснованным. Естественно, что ошибки в прогнозах могут иметь место, однако считать ошибочный расчет игрой представляется абсурдным. Позиции сторон расчетной сделки представляются в виде борьбы прогнозов, а не надежды на случай, и полученная прибыль представляется вполне логичным завершением правоотношений из расчетной сделки.

Особенность игровой сделки состоит в том, что хотя, как и в обычном двустороннем договоре, обе стороны принимают на себя взаимные обязательства, чтобы в результате получить выгоду, однако в силу взаимоисключающей структуры обязательств сторон обмен исполнениями невозможен. Обязательства из расчетной сделки имеют стоимостную оценку уже в момент ее заключения и свободно обращаются на срочном биржевом рынке, обладая большой степенью ликвидности, являются самостоятельным объектом биржевого оборота.

Дополнительным различием расчетных и игровых сделок является цель сделки. Расчетные сделки заключаются с определенными целями в рамках предпринимательской деятельности – получение экономически обоснованной прибыли, страхование (хэджирование) предпринимательского риска (в том числе на фондовом и валютном рынке). Игровые сделки не имеют экономически значимой цели.

Расчетные сделки, несомненно, являются прогрессивным явлением мировой экономики, поскольку их использование делает современный товарооборот мобильнее. Он унифицируется и освобождается от многих предпринимательских издержек. Предприниматели обретают возможность извлекать прибыль из товара, не имея его в наличии и тем самым освобождаясь от бремени владения им. С помощью различных комбинаций расчетных сделок (в том числе с другими финансовыми инструментами)[6] появляется возможность перераспреде-

[6] Пол финансовыми инструментами понимаются договоры или возникшие на основе договоров права, которые предусматривают исполнение в денежной форме или в форме квазиденежных субститутов (например, золото). Договоры и права в отношении финансовых инструментов (в том числе и деривативы) также являются финансовыми инструментами.

ления рисков и стабилизации хозяйственной деятельности реального сектора экономики. Однако это становится возможным лишь при объективной правовой и экономической оценке возможностей и рисков, содержащихся в расчетных сделках. В противном случае возникает ситуация, подобная сложившейся в настоящий момент в мировой экономике: неуправляемое падение ликвидности финансовых инструментов и как следствие этого рецессивный коллапс экономики в целом.

Последним доводом в пользу необходимости разделять расчетные и игровые сделки является следующее обстоятельство. В современной юридической науке нет споров относительно правовой квалификации игровых сделок и их места в системе современного гражданского законодательства в силу их натуральности. Квалификация же расчетных сделок, как видно даже из данной статьи, представляется весьма неоднозначным процессом. Уже одно только это обстоятельство указывает на различную сущность сравниваемых правовых явлений и исключает возможность их соотнесения как часть и целое.

Поэтому необходима полная правовая квалификация расчетных сделок.

Приведенные доводы, полагаю, позволяют разграничить расчетные и игровые сделки и определить один из аспектов правовой квалификации расчетных сделок: они являются разновидностью рисковых сделок наряду с игровыми сделками и договором страхования.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ СРОЧНЫХ СДЕЛОК

Смирнова Ирина Викторовна,

студентка 5-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Надежда Леонидовна Клык,

доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета

Развитие рыночных отношений порождает необходимость создания новых правовых инструментов, позволяющих урегулировать возникающие отношения, что неразрывно влечет за собой нормативное закрепление данных инструментов, предоставляющих субъектам подобных отношений безусловное право на защиту.

К числу подобных инструментов относят сделки, о которых примерно говорится в п. 2 ст. 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Названия подобным сделкам законодатель не дал. В науке и практике используются следующие понятия: «производный финансовый инструмент», «производная ценная бумага», «деривати́в», «срочная сделка»[1]. Проблема с понятием этого явления финансового рынка уже давно терзает умы ученых-юристов, экономистов, законодателей, но выход пока так и не найден. Но то, что проблема назрела, – это факт[2].

Существует огромное количество легенд и историй о происхождении

[1]Разграничение указанных понятий не является целью настоящей работы, в связи с чем во избежание путаницы в терминологии в тексте будет использоваться понятие «срочная сделка».

[2] Жуков Д. А. Срочные сделки на Российском фондовом рынке // Налоги. 2006. № 8.

срочных сделок, начиная от голландских тюльпанов и заканчивая глиняными табличками из Британского музея с описанием срочных контрактов на поставку ячменя в будущем, которые затем стали называться форвардными контрактами. Смысл всех этих историй состоит в том, что производители, покупатели и торговцы стремились обезопасить себя от риска неполучения прибыли, который возникает очень часто и который невозможно устранить. Но как говорится, если невозможно устранить риск, то можно попробовать управлять им. Что и происходит в процессе заключения срочных сделок. Так появились сделки на реальный товар с его поставкой в определенный срок в будущем. Считается, что первая такая сделка была проведена в Японии в 1730 г. На рисовой бирже «Дояма» и называлась «заблаговременная контрактация»[3].

В современности срочные сделки нашли широкое применение в рыночных отношениях. Они заключались и добросовестно исполнялись сторонами, отсутствие законодательного регулирования никаким образом не влияло на использование подобных сделок и злоупотребление сторонами своими правами.

В России проблема, связанная с отсутствием законодательного регулирования срочных сделок, стала более насущной сразу после финансового кризиса августа 1998 г. В то время на рассмотрение в арбитражные суды стали поступать споры, вытекающие из срочных сделок (в частности, из расчетных форвардных сделок[4]), предусматривающих обязанность одной из сторон перечислить контрагенту денежную сумму, составляющую разницу курсов валют на период после 17 августа 1998 г. Рост разницы курсов валют выходил за все разумные пределы обычной биржевой торговли (когда курс рубля по отношению к доллару с 6 рублей за доллар вырос до 21 рубля за доллар): суммы, подлежащие выплатам по срочным сделкам, многократно возросли. При таких условиях удовлетворение подобных требований нарушило бы принцип справедливости и привело многочисленных участников фондовых и финансовых рынков к разорению и банкротству.

В тех условиях ст. 1062 ГК, позволявшая суду не взыскивать долги по обязательствам из срочных сделок, стала для многих российских банков спасательным кругом. Одним из первых примеров стало Постановление ФАС Московского округа от 29.05.1998 г[5], которое подтвердило законность актов нижестоящих судов, отказавших в иске.

Показательно дело по иску Сбербанка к Промстройбанку, касавшееся расчетных форвардных сделок на разницу курса рубля к доллару

---

[3] Викторова В. Понятие и правовая природа срочных сделок// www.hedging.ru.

[4] Расчетная форвардная сделка как разновидность срочных сделок представляет собой обязательство одной стороны договора заплатить другой стороне разницу между ценой товара в момент заключения договора и в момент его исполнения. О других видах срочных сделок будет рассказано далее.

[5] Постановление ФАС Московского округа от 29.05.98 № КГ-А40/1073-98.

со сроком валютирования 15.09.1998. Решением от 28.04.1999 г. Арбитражный суд г. Москвы иск удовлетворил, посчитав, что предмет таких сделок определен соглашением сторон и что «наличие в действиях сторон риска не может рассматриваться как существенный признак пари». Апелляционная инстанция с этим решением согласилась.

ФАС Московского округа отменил все судебные акты и в иске Сбербанку отказал[6]. Он указал: «Заключая такие сделки, стороны приняли на себя риски неблагоприятного для той или другой стороны изменения валютного курса. Доказательств того, что данные сделки заключались с какой-либо хозяйственной целью, в материалах дела нет. В соответствии со ст. 1062 ГК РФ гражданское законодательство данные сделки не регулирует и не предоставляет подобным сделкам судебную защиту, поскольку эти сделки являются разновидностью игровых (пари)».

Вскоре после этого появилось Постановление Президиума ВАС[7], подтвердившее законность актов нижестоящих судов об отказе в иске на основании ст. 1062 ГК. Разрешение вопроса о существе расчетных форвардных контрактов продолжил Конституционный Суд РФ (далее по тексту – КС РФ)[8]. КС РФ хоть и прекратил производство по делу по жалобе банка «Сосьете Женераль Восток» на несоответствие ст. 1062 ГК ч. 1 ст. 34 Конституции РФ, он всё же высказал свою правовую позицию.

КС РФ подчеркнул, что при рассмотрении споров арбитражные суды выясняют существо каждой конкретной сделки и определяют, является ли она разновидностью пари или подпадает под действие других норм гражданского законодательства и подлежит ли судебной защите. Таким образом, КС РФ однозначно не признал срочные сделки разновидностью игровых сделок (пари), однако своей неопределенностью позволял судам применять к спорам, вытекающим из подобных сделок, ст. 1062 ГК РФ и отказывать истцам в судебной защите.

Судья КС РФ Гаджиев высказал на этот счет особое мнение. Он предложил расчетные форвардные контракты считать непоименованной в ГК разновидностью предпринимательских договоров и не применять к подобным сделкам ст. 1062 ГК. В обоснование своей позиции Гаджиев уверено, не давая поводов к сомнению, признал заключение расчетных форвардных контрактов особой рисковой предпринимательской банковской деятельностью, несмотря на то, что при таких сделках не используются способы (виды) экономической деятельности, перечисленные в абзац 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ.

Стоит согласиться с высказанным мнением с некоторыми оговорками.

---

[6] Постановление ФАС Московского округа от 29.09.1999 г. № КГ-А40/3132-99.
[7] Постановление Президиума ВАС от 08.06.1999 г. № 5347/98.
[8] Определение Конституционного суда Российской Федерации от 16.12.2002 г. № 282-О.

Федеральный закон от 20.02.1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» в ст. 8 определил виды биржевых сделок, среди них названы форвардные, фьючерсные и опционные сделки.

Форвардные сделки представляют собой взаимную передачу прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком его поставки.

Взаимной передачей прав и обязанностей в отношении стандартных контрактов на поставку биржевого товара характеризуются фьючерсные сделки.

Опционные сделки отличаются уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара.

Все эти сделки в литературе объединяют понятием «срочные сделки». Кроме того, они могут быть классифицированы на сделки поставочные, расчетные и комбинированные[9].

В частности, поставочные срочные сделки – это сделки, исполнение которых осуществляется путем реальной поставки биржевого актива (товара) через определенный срок, установленный биржей, по цене, определенной в момент заключения договора. Круг предметов такой сделки уже, чем у сделки на разницу, так как реальная поставка финансовых, погодных и президентских индексов невозможна, и они не могут выступать предметом поставочных срочных сделок[10].

Расчетные срочные сделки – это сделки, исполнение которых осуществляется исключительно путем взаиморасчета между контрагентами. По таким сделкам сторона договора обязуется выплатить разницу между договорной ценой и котировочной биржевой, сформированной к сроку исполнения договора[11]. К примеру, на одесской бирже большую часть сделок на поставку хлеба составляли сделки на разность.

Комбинированные срочные сделки – это сочетание двух предыдущих срочных сделок. Примером таких сделок могут выступать сделки РЕПО[12] и СВОП[13].

Стоит также отметить, что понятие «срочные сделки» было легализировано Налоговым кодексом Российской Федерации еще в 2001 г. в ст. 301 «Срочные сделки. Особенности налогообложения». Предусматривая налоговую обязанность по доходам от срочных сде-

---

[9] Петросян Э.С. Понятие и классификация биржевых сделок // Право и экономика. 2003. № 8.

[10]Подробнее об этом : Толстухина М. Е. Фьючерс и опцион как объекты фондового рынка // Объекты гражданского права : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожков. М. : Статут, 2007.

[11]Подробнее помимо прочего у Рахмилович А. В., Сергеевой Э. Э. О правовом регулировании расчетных форвардных договорах // Журнал российского права. 2001. № 2.

[12]Подробнее: Павлодский Е. А. РЕПО – гражданско-правовой договор // Журнал российского права. 2008. № 3.

[13]Подробнее: Галанов В. А. Производные инструменты срочного рынка: фьючерсы, опционы, свопы. М., 2002.

лок законодатель констатировал наличие и использование в торговом обороте таких сделок, как срочные. Наличие двух законов позволяет говорить о признании законодателем наличия срочных сделок в торговом обороте, широком их использовании в хозяйственной деятельности организаций (ст. 301 НК РФ гл. 25 «Налог на прибыль организаций») и граждан (ст. 214.1 гл. 23 «Налог на доходы физических лиц»). Возникает закономерный вопрос, если законодателем были закреплены срочные сделки, почему требования по ним не подлежали защите? Или же закрепление срочных сделок в двух законах не означает признание требований, вытекающих из данных сделок, законными и подлежащими защите? Если же так, на каком основании с доходов по данным сделкам подлежит уплате налог? Думается, ответы на эти вопросы кроются в причинах применения ст. 1062 ГК РФ (в редакции до 2007 г.). Как уже было сказано, в условиях финансового кризиса арбитражные суды были вынуждены применять положение ст. 1062 ГК РФ, дабы избежать нарушения принципов справедливости и разумности, сохранить и без того «сломанный» банковский сектор экономики. Однако почему ВАС РФ признал срочные сделки играми (пари) не понятно. Позиция ВАС РФ была подвержена жесткой критики, в связи с чем законодатель решил разъяснить спорный вопрос.

В 2007 г. Федеральный закон от 26.01.2007 № 5-ФЗ в ст. 1062 ГК РФ был введен п. 2, в котором указывалось следующее. На требования, связанные с участием в сделках, предусматривающих обязанность стороны или сторон сделки уплачивать *денежные суммы* в *зависимости от изменения цен* на товары либо от наступления иного обстоятельства, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит, правила гл. 28 «Игры и пари» не распространяются. Указанные требования подлежат судебной защите, если хотя бы одной из сторон сделки является юридическое лицо, получившее лицензию на осуществление банковских операций или деятельности на рынке ценных бумаг, либо хотя бы одной из сторон сделки, заключенной на бирже, является юридическое лицо, получившее лицензию, на основании которой возможно заключение сделок на бирже. Требования, связанные с участием граждан в указанных в данном пункте сделках, подлежат судебной защите только при условии их заключения на бирже.

Новая редакция ст. 1062 ГК РФ породила больше новых вопросов, чем ответила на существовавшие. Например, на какие тогда главы распространяются? Не разрешен вопрос о правовой квалификации срочных сделок как поставочных, так и расчетных. В новой редакции идет речь исключительно о расчетных срочных сделках, стоит ли полагать, что к поставочным срочным сделкам (хоть в сравнении с расчетными срочными сделками их доля на рынке мала) традиционно могут применяться положения о договоре купли-продажи (поставки)? Видимо, данный вопрос должен разрешиться сам собой.

Однако какие положения ГК РФ следует применять для регулирования правоотношений по расчетным срочным сделкам? Ответ Гражданский кодекс не дает. Видимо, достаточно для регулирования правоотношений по срочным сделкам тех актов, которые есть.

Вопрос о правовой природе срочных сделок, думается, стоит рассмотреть через вопросы о порядке заключения данных сделок и их существенных условиях.

Все срочные сделки с их уникальными характерными чертами всё же объединяет схожий порядок заключения и единые существенные условия.

Порядок заключения срочных сделок определяется внутренними актами торговых бирж[14].

Существенные условия срочных сделок стоит рассмотреть подробнее.

Предметом срочных сделок могут быть не только ценные бумаги, но и индексы фондового рынка. Индексом фондового рынка является некоторое число, которое характеризует его качественное состояние.

В общем виде фондовые индексы представляют собой среднее изменение цен определенного набора ценных бумаг. В зависимости от выбора ценных бумаг, информация о которых используется для вычисления индекса, он может характеризовать фондовый рынок в целом, рынок отдельных групп ценных бумаг (рынок акций, облигаций, государственных ценных бумаг и т. п.), рынок ценных бумаг какой-либо отрасли (нефтегазового комплекса, телекоммуникаций, сферы обслуживания, банков и т. п.). Сопоставление динамики поведения этих индексов может показать, как изменяется состояние отрасли по отношению к экономике в целом.

Основными российскими фондовыми индексами являются РТС, РТС-2, ММВБ, АК & М, РБК. Например, в расчет индекса РТС входит 50 самых ликвидных акций, котирующихся на фондовой бирже РТС. Исходя из вышеизложенного становится ясно, что купить фондовый индекс как обычный товар невозможно. В связи с этим все срочные сделки, предметом которых являются фондовые индексы, – это расчетные сделки.

С точки зрения предмета наибольший интерес среди биржевых срочных сделок вызывают опционные сделки на фьючерсные контракты. Предметом этих сделок являются фьючерсные контракты на акции, облигации, индекс. Например, на рынке FORTS[15] можно заключить опционную сделку на все обращающиеся фьючерсные контракты.

Отличительной особенностью опционных сделок является то, что объектом биржевой торговли становится право купить или про-

[14] Например, правила ОАО «Фондовая биржа РТС // www.oaorts.ru

[15] Futures and Options on RTS – ведущая срочная торговая площадка в России.

дать некоторое количество фьючерсных контрактов по заданной цене в течение оговоренного срока в будущем (то есть стороны осуществляют сделки продажи прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара). Такое право приобретается за относительно небольшую сумму (премию) и дает ее владельцу возможность выполнить сделку по фиксированной цене и при благоприятных условиях получить прибыль от сделки, а в случае неблагоприятной ситуации на рынке в определенный момент отказаться от ее исполнения и потерять при этом только уплаченную премию.

Помимо требований по качеству к предметам срочных сделок предъявляются требования по количеству.

На различных биржах мира, в том числе и в России, количественные характеристики предмета срочной сделки определяются в правилах биржевой торговли и составляют определенную для данной биржи неизменную единицу. Согласно биржевым обычаям на развитых биржах мира действует правило, по которому продавец или покупатель не могут соответственно продать или купить любое число ценных бумаг. Они могут приобрести в собственность лишь определенное число лотов (lot round), которое выставляется на торги, а количество ценных бумаг в этих лотах всегда будет постоянным (1, 10, 100 акций). Количество базисного актива является тем условием, которое способствует определению предмета срочной сделки и тем самым является существенным условием заключенной сделки.

В срочной сделке цена на базисный актив настолько существенное условие, что недостижение соглашения о цене между субъектами сделки, а также отсутствие фиксированной цены в самом биржевом контракте является тем фактом, который, как правило, влечет за собой непризнание за данной сделкой срочного характера[16].

В биржевых срочных сделках (фьючерсные и форвардные) в качестве основных условий могут фигурировать две цены: цена дня заключения сделки (базис цены) и цена даты ее исполнения. У сделок, в которых основным мотивом заключения будет страхование от возможных потерь на рынке реального товара в будущем (хеджирование) либо получение разницы между ценой дня заключения сделки и ценой дня ее исполнения, именно цена и будет являться определяющим условием для их совершения.

А при заключении опционных сделок, когда покупатель опциона приобретает право купить или продать определенные ценные бумаги по цене дня заключения сделки, уплатив при этом продавцу опциона оговоренную в контракте сумму премии, цены, содержащиеся в условиях этой сделки, приобретают для сторон двойное значение.

Во-первых, в подобном контракте существует первая цена, которая определяет привлекательность будущего контракта для покупа-

[16] Жуков Д. А. Существенные условия срочных сделок на фондовом рынке//Банковское право. 2006. № 6.

теля опциона, – цена, по которой покупатель опциона сможет в будущем продать или купить указанные в контракте ценные бумаги.

Во-вторых, при заключении самой опционной сделки фигурирует и другая цена – цена опциона, то есть премия, размер которой является предметом биржевого торга при заключении опционных сделок.

Следующим существенным условием любой срочной сделки-договора является срок – временной период, согласованный сторонами и предусмотренный в договоре, в течение которого один контрагент обязан исполнить возложенные на него обязанности, а другой – принять исполнение. Более того, в срок определяется правовое положение сторон срочной сделки. Речь идет о том, что до наступления данного срока у сторон не возникает субъективных прав и обязанностей, несмотря на то, что с момента заключения срочной сделки они связаны некой правовой связью. Субъективные права у стороны возникают с момента наступления юридического факта, а до его наступления права являются секундарными[17]. В срочных сделках помимо срока, который неизбежно наступит, немаловажную роль играет обстоятельство, в зависимость от которого поставлено исполнение по срочной сделке. Такое обстоятельство также является юридическим фактом, порождающим наступление субъективных прав и обязанностей, поскольку именно от него зависит, кто будет являться «плательщиком» по данной срочной сделке.

Однако имеет место быть и точка зрения, согласно которой права и обязанности у сторон по срочной сделке возникают с момента ее заключения, а характер и их объем определяются в срок исполнения.

Вопрос сложный и противоречивый.

Поставочные же срочные сделки, как и все другие гражданско-правовые договоры являются, в полном смысле слова, срочными[18].

Расчетные срочные сделки в связи с тем, что исполнение по ним осуществляется в будущем и при этом субъективные права и обязанности по исполнению поставлены в зависимость от независящего от сторон обстоятельства (например, если базовым активом расчетных срочных сделок выступает курс валют, точно не известно, упадет курс или вырастет), в литературе в силу ст. 157 ГК РФ их называют условными. Е. П. Губин и А. Е. Шерстобитов, напротив, не считают расчетную срочную сделку условной. Они объясняют это тем, что в отличие от условной сделки событие, с которым стороны связывают возникновение своих прав и обязанностей, наступает неизбежно[19].

---

[17]Певзнер А. Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Уч. зап. ВЮЗИ. Вып. V. М., 1958. С. 16.

[18] Петросян Э. С. Фьючерсные договоры в классификации гражданско-правовых договоров // Юрист. 2003. № 6.

[19] Губин Е. П., Шерстобитов А. Е. Расчетный форвардный контракт: теория и практика // Законодательство. 1998. № 10. С. 10–16.

С этим нельзя согласиться. В рисковой сделке существенна невозможность предугадать не обязательно сам факт наступления события, с которым стороны связывают возникновение или прекращение своих прав и обязанностей, но иногда и характер (или время наступления) этого события[20].

Поэтому то, что стороны, как пишут Е. П. Губин и А. Е. Шерстобитов, точно знают, что «торги состоятся на организованном рынке в точно определенный день», отнюдь не лишает расчетный форвард его условного характера. Стороны не знают и не могут знать результат этих торгов. Следовательно, разница между зафиксированной в договоре и установленной на торгах рыночной ценой товара – величина совершенно неизвестная в момент заключения договора и не зависящая от воли сторон. Таким образом, признаки условности в расчетном форвардном договоре налицо.

Проблему о правовой природе и квалификации срочных сделок невозможно осветить полностью в одной статье, однако примерный круг неоднозначных и жаждущих разрешения вопросов был обозначен.

В конце стоит добавить, что масштабы проблемы правовой природы срочных сделок достаточно широки, а потому предложения законодателя о вариантах регулирования срочных сделок, безусловно, необходимы.

[20] Рахмилович А. В., Сергеева Э. Э. О правовом регулировании расчетных форвардных договорах// Журнал российского права. 2001. № 2.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ИСКЕ

Гришина Дарья Владимировна,

студентка 3 курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Ольга Михайловна Решетникова,

старший преподаватель кафедры гражданского процесса Юридического института Сибирского федерального университета

Проблеме административного иска посвящены работы многих представителей гражданско-процессуальной и административно-правовой науки: И. Зайцева, А. Б. Зеленцова, Г. Л. Осокиной, А. Т. Боннер. Эта тема стала особенно актуальна в 1991 г., когда были поставлены вопросы, касающиеся административ-ного судопроизводства, необходимости создания административных судов и соответствующих правовых институтов, в частности, административного иска. Единого подхода к этому понятию не было сформулировано. Очевидно, именно этот факт в значительной мере предопределил концептуальную непоследовательность в отношении административного иска, проявившуюся в проекте Кодекса административного судопроизводства[1] (КАС). Проект рассмотрен Советом при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия в марте 2003 г.

Проект КАС в определенной мере реализует идею исковой защиты прав граждан. Об этом свиде-

[1] Салищева Н. Г., Абросимова Е. Б. Федеральный конституционный закон «Об административном судопроизводстве. Общая часть». Инициативный проект с комментариями. М., 2001. С. 20.

тельствует наличие положений, устанавливающих возможность отказа от заявленных требований и их признания, изменения предмета требований, включения в число лиц, участвующих в деле, третьих лиц, обозначение лица, действия которого оспариваются, как «административного ответчика». Но при этом существует несогласованность понятий и терминов в проекте. В одних случаях форма обращения в суд называется заявлением, в других – жалобой. При этом разработчики всячески уходят от обозначения процессуальной формы обращения в административный суд термином «административный иск». Все это приводит к весьма серьезным стилистическим погрешностям, например, «отказ заявителя от заявления» «заявление заявителя», «жалоба об обжаловании». Такое отсутствие единообразия в использовании понятий и терминов, не говоря уже о непоследовательности решения самого вопроса об административном иске, в рамках кодифицированного акта, несомненно, недопустимо.

Концепция административного иска, как мы увидим, весьма дискуссионна и имеет столетнюю историю.

Проблема административного иска в дореволюционной отечественной доктрине неизменно рассматривалась в связи с вопросами становления института административной юстиции. В отличие от гражданского иска, писал, например, Ф. В. Тарановский, административный иск для защиты субъективных публичных прав направляется против административного органа по поводу совершенного им административного акта. Содержанием этого иска является требование об отмене неправомерного распоряжения административного органа[2].

В советский период сама концепция административного иска рассматривалась как чуждая советскому строю и категорически отвергалась. Именно в такую категорическую форму было облечено название известной статьи С. Абрамова «К разработке проектов кодексов. В советском праве не может быть административного иска»[3].

Концепция непригодности категорий искового процесса для судопроизводства по административным делам была положена в основу теоретической конструкции, подразделяющей разбирательство дел в общем суде на исковое (по гражданским делам) и жалобное (по жалобам на действия и решения административной власти). Трактовка специфики данного производства как неискового опиралась на концепцию об отсутствии в делах, возникающих из административных правоотношений, спора о праве. Критикуя в начале 1990‑х годов воз-

[2] Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 510.

[3] Абрамов С. К разработке проектов кодексов. В советском праве не может быть административного иска // Социалистическая законность. 1947. № 3. С. 8–10.

зрения сторонников данной концепции, А. Т. Боннер называл их отголоском давно пересмотренной в теории точки зрения и отмечал, что возможность спора о праве административном в юридической литературе в последнее время сомнений не вызывает[4].

Конституция РФ 1993 г. провозгласила административное судопроизводство в качестве одной из форм осуществления судебной власти (ст. 118), однако вопрос о его правовой регламентации до сих пор остается открытым. В правовой регламентации процессуальных отношений была вновь использована старая теоретическая конструкция. В результате в сферу правового регулирования цивилистических кодексов попало разбирательство дел как из частноправовых, из гражданских, так и из публично-правовых отношений.

И хотя необходимо отметить, что по проекту ГПК 1997 г. рассмотрение судом дел, возникающих из административных правоотношений, предполагалось объединить в разделе под названием «Особые исковые производства», этого сделано не было и использовалась старая схема деления производств на исковое по гражданским и неисковое по делам, возникающим из публичных правоотношений, которая вызвала возрождение сторонников старых концепций об отсутствии спора о праве и невозможности административного иска в принципе, а не потому, что его не допускает действующее законодательство. В рамках этого подхода невозможность искового производства по таким делам объясняется двумя основными обстоятельствам: 1) неравноправным положением сторон в регулятивных публично-правовых отношениях; 2) специфической функцией суда при рассмотрении этих дел, состоящей не в разрешении спора о праве (как в исковых делах), а в осуществлении судебного контроля за законностью действий органов публичной власти по отношению к частным лицам[5].

Исходя из этого можно сделать два вывода: 1) способ заявления в суд публично-правового требования должен быть неисковым, и оспаривание должно осуществляться путем подачи заявления, а не предъявления иска; 2) в силу неравноправного положения субъектов в административных правоотношениях не применимы некоторые категории искового производства, а именно: мировое соглашение, уменьшение или увеличение требований, встречная жалоба, аналогичная встречному иску.

---

[4] Боннер А. Т. Судебная практика по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Сов. государство и право. 1992. № 2. С. 42.

[5] См.: Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. М., 2003. С. 421–422.

Но, во-первых, утверждение о неприменимости категорий искового производства к разбирательству публично-правовых дел носит доктринальный характер и не основано на законе и судебной практике[6]. Во-вторых, в правовом государстве все субъекты публично-правовых отношений равны перед законом и судом. В-третьих, это специфика дел. Попытку свести всю деятельность суда по таким делам лишь к функции судебного контроля нельзя признать корректной.

В этом контексте достаточно обоснован подход, согласно которому иск являет собой универсальную форму для разрешения любых споров о праве. В современной теории иска в зависимости от характера посягательства на субъективные права и законные интересы субъектов материальных правоотношений выделяют: а) гражданский иск, б) административный иск и в) уголовный иск[7]. В основе такой классификации лежит родовое понятие иска как требования о защите всякого субъективного права и законного интереса.

Признание административного иска как средства обращения в суд с требованием о защите нарушенного публичного субъективного права ведет к усилению состязательных начал в административном судопроизводстве и повышению правовых гарантий для участников административного процесса. Оно предполагает возможность предоставления сторонам многообразных исковых средств защиты права. В результате такого признания, как верно замечает И. Зайцев, гражданин-истец получает возможность отказываться от предъявленного требования, изменять его основание или предмет, а если ставится вопрос о возмещении ущерба – изменять и цену иска[8].

Разработка юридической конструкции административного иска предполагает необходимость его теоретического определения. Существует несколько подходов:

1. Иском конституционные права можно было бы защитить, если бы законодательство восприняло идею непосредственной (а она сейчас опосредованная) судебной защиты конституционных прав свобод и законных интересов. Но в таком случае отпала бы необходимость именовать иск административным, а производство по своему существу стало бы исковым[9].

2. Ю. А. Попова определяет административный иск как процессуальное требование к суду, предъявленное гражданином (группой граждан) или прокурором, о проверке законности актов, решений, действий,

---

[6] См.: Тупиков В. Природа дел, возникающих из административно-правовых отношений // Российская юстиция. 1999. № 7. С. 18–19.

[7] См.: Осокина Г. Л. Проблемы иска и прав на иск. Томск, 1989. С. 24–61.

[8] См.: Зайцев И. Административный иск // Российская юстиция. 1996. № 4. С. 25.

[9] См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 512.

которыми, по мнению лица, обращающегося в суд, нарушены его публично-правовые интересы или субъективные материальные права[10].

3. По мнению Г. Л. Осокиной, административный иск есть требование о защите установленного правопорядка, прав, свобод граждан, организаций и государства от административных правонарушений, то есть правонарушений в сфере административно-правовых (публичных отношений)[11].

В этих определениях административного иска общим исходным положением является его трактовка как процессуального требования (средства). Однако они расходятся в интерпретации предмета и цели иска. В определении Ю. А. Поповой в числе возможных субъектов административного иска не указываются такие частные лица, как организации, а в качестве его цели рассматривается проверка законности актов. В результате все административные иски сводятся к одной разновидности, которая в дореволюционной отечественной литературе и современной зарубежной доктрине обозначается как иски о законности. (А. Б. Зеленцов же указывает, что частное лицо обращается в суд чаще всего не за проверкой законности административных актов, а защитой нарушенного права, своего частного интереса. Отсюда цель административного иска, по его мнению, – не только и не столько установление законности акта, сколько защита субъективных публичных прав частных лиц)[12]. Надо отметить, что именно такого подхода придерживались авторы проекта закона об административных судах и Кодекса административного судопроизводства.

Что касается определения, предложенного Г. Л. Осокиной, то получается, что в качестве цели иска может выступать защита установленного правопорядка от нарушений как со стороны частных лиц, так и со стороны административных органов. При таком подходе вполне оправдано отнесение к институту административного иска процессуального требования о привлечении лица к административной ответственности за административный проступок и требования о проверке законности привлечения к такой ответственности. Во Франции, например, подобные иски называют исками по поводу мер карательной ответственности или в связи с применением репрессии.

По своему юридическому содержанию административный иск не только отличается от гражданского иска, но и сам имеет множество видов.

---

[10] Попова Ю. А. Административное судопроизводство в системе судов общей юрисдикции // Государство и право. 2002. № 5. С. 31.

[11] Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С. 46.

[12] Зеленцов, А. Б. Теоретические проблемы административного иска // Правоведение. 2005 . № 6. С. 26–41

Например, во Франции существуют различные подходы к классификации административных исков. Выделяют пять видов исков: 1) иски из споров по поводу аннулирования административных актов; 2) иски, которые связаны с нарушением субъективных прав; 3) иски по спорам о толковании, в которых выставляется требование уточнить смысл акта управления; 4) иски из споров, связанных с оценкой законности административных актов; 5) иски из споров, связанных с применением репрессии[13].

Определенным своеобразием отличается система исков, устанавливаемая в Законе об административном судопроизводстве Германии 1960 г. (§ 42–43), который выделяет: 1) иск о признании недействительным административного акта; 2) иск о принуждении к исполнению обязательства (о принуждении ответчика к совершению определенного действия); 3) иск об установлении, изменении или прекращении правоотношения. Однако эти иски не исчерпывают все средства правовой защиты в административном судопроизводстве, количество которых не ограничено.

В истории отечественного права особый интерес в плане классификации административных исков представляет Положение от 30 мая 1917 г. «О судах по административным делам», исходя из ст. 11 которого можно выделить четыре вида обращений в административный суд в связи с: а) нарушением закона; б) злоупотреблением властью; в) бездействием администрации; г) медленным решением административных дел[14]. В разработанном в 1921 г. Институтом советского права при МГУ проекте Положения о Верховном административном суде, об областных и губернских административных судах обращения в суд обозначались не иначе как административные иски. Предусматривалось несколько видов исков: а) об отмене противозаконных актов управления, б) о прекращении противозаконных действий, в) об исправлении противозаконных упущений. Причем граждане и общественные объединения наделялись правом искать отмены актов, нарушающих их права, а органы и учреждения – актов, являющихся противозаконным вторжением другого учреждения в пределы их ведомства или препятствием к осуществлению возложенных на них задач[15].

В современной отечественной доктрине высказываются различные предложения о формировании системы исков в административном судопроизводстве. Так, предлагается предусмотреть иски: а) об

---

[13] См.: Брэбан Г. Французское административное право. М., 1988. С. 454–464.
[14] СУ. 1917. № 127. Ст. 692.
[15] См.: Елистратов А. Об утверждении законности в советском строительстве // Сов. право. 1922. № 1. С. 129–130.

установлении, изменении или прекращении административного правоотношения; б) о необходимости исполнения обязательства; в) об обязывании административного органа издать определенный административный акт; г) о признании за лицом принадлежащих ему прав и свобод[16]. Данный подход в определенной степени испытывает на себе влияние немецкой системы административной юстиции. А так выглядит классификация исков, разработанная в Концепции Федерального конституционного закона «Об административном судопроизводстве в РФ». Она включает иски: а) о признании нормативного правового акта публичной администрации, нарушающего права и свободы частных лиц, не соответствующим закону; б) об отмене или изменении индивидуального административного акта и восстановлении нарушенного права гражданина или объединения; в) об издании индивидуального административного акта или совершении действия в целях реализации права гражданина в конкретном правоотношении; г) о признании определенного юридического факта (в частности, наличия факта бездействия) в качестве основания возникновения, изменения или прекращения определенного публично-правового статуса частного лица[17].

Таким образом, проблема административного иска действительно существует, необходимо ее дальнейшее исследование и решение отдельных вопросов законодателем.

[16] См.: Кряжков В., Старилов Ю. Административные суды: какими им быть? // Российская юстиция. 2001. № 1. С. 18–19.
[17] См.: Салищева Н. Г., Абросимова Е. Б. Указ. соч. С. 32–33.

О ДОПУСТИМОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МИРОВЫХ СОГЛАШЕНИЙ ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ, В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Модестова Анна Вячеславовна,
Модестов Владимир Андреевич,

студенты 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Елена Борисовна Тарбагаева,

доцент кафедры гражданского процесса Юридического института Сибирского федерального университета

В последние годы возрос интерес к вопросам примирительных процедур, альтернативных способов разрешения спора, различного рода соглашений в рамках гражданского и арбитражного процессов. Одной из главных идей АПК РФ и ГПК РФ является установление процедур, содействующих примирению сторон. Мирное урегулирование споров должно привести к снижению нагрузки на судей, повышению качества осуществления правосудия, поэтому законодатель всячески это стимулирует. Однако многие проблемы в данной сфере до сих пор не решены, что на практике зачастую приводит к юридическим ошибкам, вызывает трудности у правоприменителей.

На наш взгляд, актуальным на сегодняшний день является соотношение мирового соглашения с соглашением, которое может быть заключено по делам, возникающим из публичных правоотношений (в порядке ст. 190 АПК РФ). Допустимо ли заключение мирового соглашения в данной сфере? Прежде всего, стоит отметить, что мировое соглашение и соглашение из публичных правоотношений – не тождественные понятия.

В соответствии со ст. 39 ГПК РФ и ст. ст. 49, 138 АПК РФ стороны могут окончить дело мировым соглашением. Статьей 190 АПК РФ предусмотрено, что экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегулированы сторонами по правилам, установленным в гл. 15 АПК РФ, путем заключения соглашения или с использованием других примирительных процедур, если иное не установлено федеральным законом.

Законодатель не употребляет в отношении соглашения по делам, возникающим из публичных правоотношений, термин «мировое соглашение», а говорит лишь о применении к нему правил, установленных для мирового соглашения. В материалах судебной практики данные понятия также отождествляются, но мы полагаем, что их необходимо разграничивать.

Данная проблема дискуссионная. В первую очередь необходимо понять правовую природу мирового соглашения.

Вопрос о правовой природе мирового соглашения также является дискуссионным. Если обобщить имеющиеся в литературе взгляды, то можно выделить следующие подходы:

1. Материально-правовая природа мирового соглашения

Мировое соглашение рассматривается в качестве гражданско-правового договора, поэтому как любой договор относится к материальному праву. Этот подход прослеживается в работах многих дореволюционных цивилистов[1], в частности, К. Анненкова, Д. И. Мейера, Г. Ф. Шершеневича, К. П. Победоносцева, И. М. Тютрюмова, А. С. Парамонова, В. И. Синайского, Е. В. Васьковского и др. Поскольку мировая сделка является договором, все условия, установленные для договоров, имеют полное применение к мировым сделкам.

В праве многих зарубежных стран мировая сделка рассматривается как договор определенного вида, в котором говорится о материально-правовой природе мировой сделки. Согласно ст. 1965 Гражданского кодекса Италии под мировой сделкой понимается договор, которым стороны посредством взаимных уступок прекращают уже начавшийся спор или предотвращают спор, который может возникнуть между ними. В соответствии со ст. 2044 Французского гражданского кодекса мировая сделка – это договор, в силу которого стороны оканчивают возникший спор или предупреждают возникновение спора в будущем. Аналогичные нормы содержатся в Германском гражданском уложении (§ 779 книги второй «Об обязательствах»), в ст. 1809 Гражданского кодекса Испании, в ст. 1809 Гражданского кодекса Греции и др.

---

[1]См., напр.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут (Классика российской цивилистики), 2003; Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001; Победоносцев К. П. Курс гражданского права : в 3 т. Т. 3 / под ред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало (Русское юридическое наследие), 2003. С. 183; Синайский В. И. Русское гражданское право. М. : Статут (Классика российской цивилистики), 2002. С. 365; Васьковский Е. В. Учебник гражданского права (в серии «Классика российской цивилистики»). М.: Статут, 2003. С. 206.

В советское время этот подход разделял, например, С. В. Курылев. В настоящее время позиция о необходимости отнесения мировых соглашений к гражданско-правовым сделкам подробно аргументируется в работах М. А. Рожковой, Д. Л. Давыденко, В. А. Базарова, М. А. Викута и др. Доводы, предложенные ими в обоснование этой позиции, основываются на аргументах дореволюционных авторов: отмечается, что мировому соглашению присущи все признаки гражданско-правовой сделки.

В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделка направлена на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Этим определением полностью охватывается объем понятия «мировое соглашение». Таким образом, мы полагаем, что мировое соглашение имеет материально-правовую природу.

2. Процессуально-правовая природа мирового соглашения

Мировое соглашение – процессуальное распорядительное действие, направленное на прекращение процесса. Заключение мирового соглашения само по себе не влечет процессуальных последствий, требуется только санкционирующее действие суда. Мировое соглашение в рамках данного подхода рассматривается как вид процессуального соглашения (то есть соглашения, направленного на процессуальные права и обязанности одного или нескольких субъектов этого соглашения).

В дореволюционной России акцент на процессуально-правовой природе мирового соглашения делал А. Х. Гольмстен, подчеркивая, что оно равносильно судебному акту. В советское время позицию о процессуально-правовой природе мирового соглашения отстаивали И. М. Пятилетов[2], Р. Е. Гукасян, считавший мировое соглашение «процессуальным актом», процессуальным договором, наряду с договорами об изменении территориальной подсудности, и др. Среди современных приверженцев данной позиции необходимо отметить С. В. Моисеева, Л. А. Грось, Е. Р. Русинову, А. М. Абдрашитова, Д. В. Князева и др.

Данный подход обосновывается отсутствием в российском гражданском законодательстве общих положений о мировых соглашениях как гражданско-правовых сделках, а также положений о возможности распространения на указанные соглашения норм об оспаривании сделок.

3. Мировое соглашение обладает двойственной природой, это гражданско-правовой договор, имеющий процессуальные последствия.

Среди сторонников такого подхода можно назвать Е. Е. Бондареву, И. А. Ясеновца[3] и др.

---

[2] См., напр.: Пятилетов И. М. Мировое соглашение как способ разрешения спора о праве без вынесения судебного решения // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций : сб. научных трудов. М. : ВЮЗИ, 1985. С. 55; Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 131 и др.

3 См., напр.: Бондарева, Е. Е. Реализация распорядительных прав сторон в арбитражном процессе / Е. Е. Бондарева : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2003. С. 9; Ясено-

Данная позиция достаточно спорна. Безусловно, на мировое соглашение распространяются нормы как материального, так и процессуального права, однако это вряд ли может служить основанием вывода о двойственной природе мирового соглашения. Кроме того, сторонники двойственной правовой природы недостаточно обосновали этот подход, а в большей степени подтвердили позицию тех, кто считает мировое соглашение сделкой и говорит о его материально-правовой природе, так как никто не оспаривает процессуальных последствий мирового соглашения.

Итак, мы рассматриваем мировое соглашение как сделку.

Определение правовой природы соглашения, заключаемого из публичных правоотношений, весьма затруднительно. В ранее действовавших АПК РФ (1992, 1995 гг.) исключалось заключение такого соглашения. Пункт 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» закреплял недопустимость заключения мирового соглашения по делам, возникающим из административно-правовых отношений.

По вопросу допустимости заключения соглашений по делам, возникающим из публичных правоотношений, в теории нет единства мнений, несмотря на его законодательное закрепление. Ряд авторов, в частности В. С. Анохин, Е. Р. Русинова, Е. М. Цыганова и др., выступают сторонниками допустимости заключения соглашения по делам из публичных правоотношений. В. М. Шерстюк, Е. В. Пилехина и др. говорят о невозможности его заключения, обосновывая это тем, что гражданско-правовая сделка не может быть заключена в сфере публичных отношений, отношений власти и подчинения.

Необходимо провести разграничение соглашений по делам в сфере публичных правоотношений и мировых соглашений.

1. Мировое соглашение возможно только в гражданско-правовых (частных) отношениях, соглашение, закрепленное в ст. 190 АПК РФ, заключается по спорным отношениям, носящим административный характер, возникшим в публичной сфере.

2. Между участниками мирового соглашения возникают горизонтальные отношения, а второго соглашения – вертикальные, которые не могут быть горизонтальными, так как его субъекты не являются юридически равными, одной стороной всегда выступает государство в лице его органов или иные субъекты публичной власти.

3. Стороны мирового соглашения основываются на диспозитивных нормах гражданского права и выбирают для себя наиболее приемлемый вариант поведения, который не должен противоречить закону и нарушать чьих-либо прав. Стороны соглашений по делам в сфере публичных правоотношений ограничены императивными нормами.

4. Мировое соглашение регулируется нормами ГПК РФ, АПК РФ, о допустимости второго соглашения в ГПК РФ ничего не говорится.

вец, И. А. Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. С. 9.

5. Заключение мирового соглашения связано с окончательным урегулированием правового конфликта, а соглашения в сфере публичных правоотношений должны заключаться относительно отдельных вопросов, по которым стороны сами устанавливают объем прав и обязанностей.

Стоит отметить, что действующий КоАП РФ не предусматривает полномочий административных органов по использованию примирительных процедур с лицом, привлекаемым к административной ответственности. Такие правила не закреплены и в положениях о конкретных административных органах. Однако в п. 28. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» сказано, что «в соответствии со ст. 190 АПК РФ антимонопольный орган вправе заключать соглашения по делам об оспаривании его решений и предписаний». Это положение, скорее всего, будет достаточно часто применяться на практике, к тому же оно появилось, чтобы изменить сложившуюся практику отказов арбитражных судов в утверждении соглашений со ссылкой на отсутствие в Положении о Федеральной антимонопольной службе полномочия на заключение мирового соглашения.

Императивность, присущая публичным правоотношениям, не допускает усмотрения сторон. При отсутствии подробной законодательной регламентации на практике ст. 190 АПК РФ не действует и не может действовать. Данное соглашение упоминается в решениях арбитражных судов очень редко. Наша позиция подтверждается следующими материалами судебной практики.

1) Постановлением третьего арбитражного апелляционного суда № А74-1585/2007-03АП-1643/2007 от 9 января 2008 г. отказано в удовлетворении апелляционной жалобы об утверждении соглашения между ООО «Белая Лошадь» и администрацией Ширинского района о предоставлении в аренду земельного участка. Мотивируя отказ, суд указал на следующие обстоятельства: «Поскольку механизм и процедура предоставления земельных участков (отказа в их предоставлении) регламентируется Земельным кодексом Российской Федерации, то у сторон не было правовых оснований для определения мировым соглашением законности либо незаконности действий администрации муниципального образования «Ширинский район» по отказу в предоставлении земельного участка (предмет спора), так как публично-правовая обязанность, установленная законом, не может быть изменена соглашением сторон. Таким образом, вывод суда первой инстанции о том, что оспариваемые действия администрации муниципального образования «Ширинский район» не подлежат признанию законными либо незаконными соглашением лиц, участвующих в деле, является правомерным».

2) Постановлением Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 5 августа 2005 г. № А78-1637/05-С2-17/139-Ф02-3662/05-С1 отказано в удовлетворении кассационной жалобы.

Суд установил: «Поскольку механизм и процедура определения таможенной стоимости товара регламентированы Законом Российской Федерации «О таможенном тарифе», у сторон не было правовых оснований для определения ее величины мировым соглашением. Таким образом, суд правильно признал представленное суду мировое соглашение противоречащим Таможенному кодексу Российской Федерации и Закону Российской Федерации «О таможенном тарифе», в связи с чем обоснованно отказал в его утверждении».

3) В постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10 декабря 2003 г. № А69-883/03-8-Ф02-4285/03-С1 говорится: «Необходимо исходить из того, что государственные и иные органы, используя примирительные процедуры, не вправе выходить за пределы полномочий, предоставленных им нормативными правовыми актами, регулирующими их деятельность. Статьей 31 и иными статьями Налогового кодекса Российской Федерации не предусмотрено право налогового органа на заключение мирового соглашения в связи с уплатой налогов. Изменение срока уплаты налога и сбора допускается органами, уполномоченными принимать такое решение. Налоговые органы к таковым не относятся (ст. 63 Налогового кодекса РФ). Значит, мировое соглашение заключено налоговым органом с превышением полномочий, установленных налоговым законодательством».

Основываясь на материалах судебной практики, мы можем сделать вывод: стороны публичных правоотношений ограничены законодательными предписаниями, «связаны» запретами, установленными материальным правом. Соглашение в публичной сфере зачастую лишь подтверждает права и обязанности, установленные императивно, не содержит взаимных уступок, что скорее сближает его с соглашением по фактическим обстоятельствам (ст. 70 АПК РФ), чем с мировым. В силу специфики публично-правового спора суд должен рассмотреть дело по существу. Соглашения по спору из публичных правоотношений при более детальном законодательном урегулировании возможны, но имеют ограниченную сферу действия. Таким образом, правовое регулирование соглашений в публичной сфере нуждается в корректировке. Роль и место данного соглашения в российской правовой системе определены недостаточно, что не может способствовать его эффективному практическому применению. Поскольку Арбитражным процессуальным кодексом РФ публичные органы наделены правом заключать соглашения, возникающие из публичных правоотношений, законодателю нужно более последовательно закрепить механизм реализации данных положений.

ИЗМЕНЕНИЕ ПРЕДМЕТА И ОСНОВАНИЯ ИСКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Смирнова Ксения Андреевна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Татьяна Владимировна Сахнова,

профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Сибирского федерального университета

Институт изменения иска, его отдельных элементов в российском законодательстве ведет свое начало с Устава гражданского судопроизводства XIX в. Так, по ст. 323 истец мог «уменьшить свои требования, заявленные в исковом прошении, но не в праве увеличивать их, изменять их по существу или предъявлять новые требования, разве бы они истекали непосредственно из заявленных в исковом прошении». Как указывал В. М. Гордон, в нашем законодательстве нет прямых указаний на состав изменения иска, лишь казуистическим путем обозначены случаи, когда допускаются или когда не допускаются отдельные его модификации. Не указывается, однако, в чем именно состоит изменение иска[1].

ГПК РСФСР 1923 г. указывал на возможность изменения только основания иска и на увеличение или уменьшение исковых требований[2]. ГПК 1964 г., как и ныне действующий ГПК, предусматривал право истца изменить основание или предмет иска, увеличить или

[1] Гордон В. М. Изменение основания иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902 г. С. 22–23.

[2] Постановление ВЦИК от 10.07.1923: О введении в действие гражданского процессуального кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с Гражданским процессуальным кодексом Р.С.Ф.С.Р.)// СПС КонсультантПлюс.

уменьшить размер исковых требований.

От понимания того, что представляет собой предмет и основание иска, зависит то, что понимается под их изменением. Ни ГПК, ни АПК никогда не давали определения указанным понятиям. В связи с этим в литературе сложились различные точки зрения относительно понимания предмета и основания иска и соответственно их изменения.

Так, представитель материально-правовой концепции М. А. Гурвич, понимал под изменением предмета иска само субъективное право, подлежащее защите. Г. Л. Осокина, представитель процессуальной теории, под изменением предмета иска понимает изменение способа защиты права или законного интереса, которое возможно в двух формах: заменой одного способа защиты права (интереса) другим (качественное изменение предмета иска) и посредством уточнения способа защиты права или интереса (количественное изменение предмета иска). При этом изменение предмета иска путем замены одного способа защиты права или интереса другим возможно только в исках с альтернативным предметом, к числу которых относится, например, иск покупателя о защите своего права на получение вещи надлежащего качества[3]. Представители теории комплексного понимания (А. А. Добровольский, И. Жеруолис, А. Ф. Клейнман) видели изменение предмета иска в изменении материально-правового требования истца к ответчику.

Под изменением основания иска в литературе понимают изменение фактических обстоятельств, подтверждающих требование истца. Вместе с тем некоторые авторы выделяют фактическое и юридическое основание иска (А. А. Добровольский, М. А. Гурвич, Г. Л. Осокина и др.). Под изменением основания иска Г. Л. Осокина понимает изменение его фактического основания, которое может иметь место как в форме замены, так и уточнения. Изменение юридического основания иска влечет замену его другим иском, вследствие нарушения при таком изменении внутреннего тождества иска[4].

По поводу фактического основания споров практически нет, им признаются юридические факты, с которыми норма права связывает возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей субъектов спорного материального правоотношения. Относительно юридического основания мнения расходятся: действующее законодательство не обязывает в исковом заявлении делать ссылки на нормы права. Пункт 5 ч. 2 ст. 131 ГПК требует, чтобы в исковом заявлении были указаны обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, но не нормы права. Знание закона не может быть условием для обращения в суд за защитой. Отсюда дискуссия о правомерности его выделения[5].

---

[3] Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). М. : Городец, 2000. С.136–142.

[4] См.: Там же.

[5] См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 295–296.

Попытку обозначить правовую природу института изменения предмета и основания иска предпринял Пленум ВАС РФ в постановлении «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» от 31 октября 1996 г. № 13, указав, что изменение предмета иска означает изменение материально-правового требования истца к ответчику. Изменение основания иска означает изменение обстоятельств, на которых истец основывает свое требование к ответчику [6]. Таким путем пойдет в дальнейшем судебная практика.

Согласно закону истец вправе изменить или предмет, или основание иска. Эта альтернатива имеет целью не допустить замены одного иска другим, не имеющим с ним ничего общего, то есть защищающим совершенно иной интерес[7]. Это продиктовано необходимостью сохранения внутреннего тождества иска[8].

Однако, как отмечает М. А. Рожкова, «практически любое изменение предмета иска влечет за собой хотя бы частичное изменение его оснований, даже если истец не преследовал такой цели»[9].

Вопрос о возможности одновременного изменения истцом предмета и основания иска долгое время оставался спорным в теории гражданского процесса и в судебной практике. В качестве критерия допустимости изменения и предмета, и основания иска в литературе в разное время выделялись: неизменность интереса, охраняемого данным иском (при этом признаком сохранения при изменении иска того же интереса служит невозможность одновременного предъявления изменяемого и измененного исков: здесь всегда один из них исключает другой, так как, преследуя тот же интерес, оба они не могут быть удовлетворены.)[10]; дополнение или исправление, а не изменение одной части иска при изменении другой[11]; сохранение внутреннего тождества, условием сохранения которого является неизменность того субъективного права или интереса, на защиту которого был направлен иск до момента изменения его элементов[12].

---

[6] Пункт 3 постановления Пленума ВАС РФ №13 от 31.10.96. «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 1.

[7] См.: Гурвич М. А. Советский гражданский процесс (извлечение). Избранные труды. Краснодар: Сов. Кубань, 2006. С. 465–467.

[8] См.: Сахнова Т. В. Указ. соч. С. 297; Гурвич М. А. Указ. соч. С. 465–467.

[9] Рожкова М. А. Предмет и основания иска в судебно-арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2000. № 9.

[10] См.: Боннер А. Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М.: ВЮЗИ, 1987. С. 52–53; Орлова Л. М. Права сторон в гражданском процессе. Минск, 1973. С. 75; Рожкова М. А. Указ. соч.; Гурвич М. А. Указ. соч. С. 465–467.

[11] См.: Моисеев С. Распорядительные действия в арбитражном суде первой инстанции // Российская юстиция. 1999. № 4.

[12] Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). М. : Городец, 2000. С. 163. Она связывает сохранение тождества иска с неизменность его юридического основания.

Верховный Суд СССР положил конец этой дискуссии, разъяснив, что одновременное изменение истцом предмета и основания иска невозможно, «ибо это фактически означало бы предъявление нового иска»[13]. Такую же позицию занял ВАС в указанном постановлении. Судебная практика судов общей юрисдикции показывает, что хотя ВС РФ не дал подобных разъяснений, как ВАС РФ, суды тем не менее либо используют по аналогии Постановление №13 в гражданском процессе, либо их самостоятельная точка зрения на этот вопрос совпадает с постановлением ВАС РФ. Если суды первой инстанции и допускают одновременное изменение предмета и основания иска, то суды последующих инстанций отменяют их решения как не соответствующие закону[14].

Таким образом, судебная практика исходит из того, что истец может изменить либо предмет, либо основание иска. В основе данного института лежит необходимость сохранения внутреннего тождества: на протяжении судебной защиты иск должен быть равен самому себе, а в судебном решении должен содержаться ответ на тот вопрос, который был поставлен в момент возбуждения процесса иском, содержащимся в исковом заявлении. При изменении и основания, и предмета иска подается новый иск.

Истцу предоставлено право увеличить или уменьшить размер исковых требований (ч. 1 ст. 34 ГПК). Г. Л. Осокина относит изменение размера исковых требований к количественным изменениям предмета иска в пределах одного и того же способа защиты нарушенного права или интереса[15].

А. А. Добровольский считает, что в этом случае имеет место не изменение предмета иска, а только изменение размеров количественной стороны материального объекта иска[16]. Изменение размера исковых требований приводит объем материального объекта иска в соответствии с действительностью (уточнении объема того же самого требования). Оно не влечет за собой изменения тождества иска и поэтому допускается законом без ограничений[17]. Данная позиция нашла свое отражение в указанном постановления Пленума ВАС № 13: «Под увеличением размера исковых требований следует понимать увеличение суммы иска по тому же требованию, которое было заявлено истцом в исковом заявлении. Увеличение размера исковых требований не может быть связано с предъявлением дополнительных

---

[13] Применение процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел: Обзор судебной практики // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1978. № 2. С. 38.

[14] Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.09.2006 № А74-1467/06-Ф02-4956/06-С2 по делу № А74-1467/06 и др.

[15] Осокина Г. Л. Указ. соч. С. 136–142.

[16] Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. С. 40.

[17] Гурвич М.А. Советский гражданский процесс (извлечение). С. 465-467.

исковых требований, которые не были истцом заявлены в исковом заявлении»[18].

В судебной практике встречается формула «уточнение исковых требований». Согласно п. 1 ч. 2 ст. 149 ГПК ответчик при подготовке дела к судебному разбирательству уточняет исковые требования истца и фактические основания этих требований. Суд согласно п. 2 ч. 1 ст. 150 ГПК опрашивает истца по существу его требований и предлагает представить дополнительные доказательства. Так, истец заявляет требование о разделе совместно нажитого имущества, а при подготовке дела к судебному разбирательству может уточнить, какое именно имущество ему передать (холодильник, телевизор и т. д.)

В арбитражной практике существует два проявления уточнения иска. Во-первых, увеличение или уменьшение избранных способов защиты. Характерным примером является первоначальный иск – иск о признании сделки недействительной, далее происходит предъявление дополнительного требования – о применении последствий недействительности сделки. Во-вторых, увеличение или уменьшение объекта требования в рамках одного и того же способа защиты. К примеру, истец просит суд о защите права пользования путем ликвидации пристройки между домами истца и ответчика. Затем уточняет предмет требований, говоря о ликвидации не всей постройки, а лишь ее части, что приводит к изменению размера исковых требований в пределах одного и того же объекта[19].

Уточнение исковых требований не является самостоятельным институтом гражданского процессуального права, однако широко используется в судебной практике. Соответствующие «уточнения исковых требований» не рассматриваются практикой как изменения основания и предмета иска, хотя в некоторых случаях речь может идти именно об этом[20].

Также в практике встречаются ситуации, когда истцы обращаются в суд с тем же иском, подкрепив его новыми доказательствами. И суды отказывают в принятии иска как тождественного, обосновывая это следующим: ВАС РФ указал, что изменение основания иска означает изменение обстоятельств, на которых истец основывает свое требование к ответчику. Однако указанные обстоятельства не следует смешивать с конкретными доказательствами по делу. Доказательства, в отличие от обстоятельств, – это фактические данные, на основе которых суд устанавливает наличие или от-

[18] Пункт 3 постановления Пленума ВАС РФ №13 от 31.10.96 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 1.

[19] Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ/ под ред. П. В. Крашенинникова. Статут, 2007// СПС КонсультантПлюс.

[20] Постановление Президиума ВАС РФ от 03.06.2003 № 1461/03 по делу № 5783/А21-955/02-С2// Вестник ВАС РФ. 2003. №11.

сутствие юридического факта. Новые доказательства, не исследованные в гражданском и арбитражном процессах, не создают новых оснований исковых требований[21].

В данном случае необходимо уделить внимание так называемым длящимся правоотношениям, где возможность возникновения новых юридических фактов обусловлена течением времени.

Таким образом, стороны гражданского процесса, опираясь на принцип состязательности (ст. 12 ГПК РФ; ст. 9 АПК РФ), занимают активные позиции в процессе: могут оказывать влияние на ход процесса, изменять направленность его движения. Прежде всего, это относится к истцу, который наделен для этого правом изменения предмета или основания иска. Истец вправе неоднократно изменять элементы иска на всем протяжении рассмотрения дела по существу до принятия судом решения по делу. Количество возможных изменений основания или предмета иска законодателем не ограничено.

[21] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.06.2007 по делу № А38-3931-8/328-2006(8/39-2007); Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20.05.2005 № А79-9236/2004-СК2-8622.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВОПРЕЕМСТВО

Судейкина Инесса Александровна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Татьяна Владимировна Сахнова,

профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Сибирского федерального университета

В соответствии с ч. 1 ст. 44 ГПК РФ «в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением суда правоотношении (смерть гражданина, реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга и другие случаи перемены лиц в обязательствах) суд допускает замену этой стороны ее правопреемником».

Таким образом, процессуальное правопреемство означает переход процессуальных прав и обязанностей стороны или третьего лица от одного лица к другому в связи с преемством в материальном правоотношении[1]. То есть основанием процессуального правопреемства является преемство в спорном материальном правоотношении – переход субъективных материальных прав или обязанностей от одного субъекта материального правоотношения к другому.

В связи с этим формулировка ч. 1 ст. 44 ГПК РФ представляется крайне неудачной, потому что при процессуальном правопреемстве происходит замена не сторон (стороны остаются прежними), а лиц: физических и юридических, участвующих в деле в качестве либо истцовой стороны (то

[1] См.: Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. М. : Юристъ, 2003. С. 180.

есть управомоченного субъекта спорного или установленного решением суда правоотношения), или ответной стороны (то есть обязанного субъекта спорного или установленного решением суда правоотношения). Для того чтобы норма ч. 1 ст. 44 ГПК РФ адекватно отражала сущность процессуального правопреемства, она должна быть сформулирована следующим образом: «1. В случае выбытия одного из лиц в спорном или установленном решением суда правоотношении (смерть гражданина, реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга и другие случаи перемены лиц в обязательствах) суд допускает замену этого лица его правопреемником».

Процессуальное правопреемство может возникнуть, во-первых, в случае общего (универсального) правопреемства в материальном правоотношении. Речь идет о наследовании и реорганизации юридического лица[2].

Согласно п. 1 ст. 1093 ГК РФ в случае реорганизации юридического лица, ответственного за вред, причиненный жизни или здоровью, обязанность по выплате соответствующих платежей несет его правопреемник.

Во-вторых, процессуальное правопреемство может возникнуть в случае частичного (сингулярного) правопреемства в материальном правоотношении. Имеются в виду случаи уступки требования (ст. 382 ГК РФ) и перевода долга (ст. 391 ГК РФ). Например, в соответствии с п. 2 ст. 993 ГК РФ в случае неисполнения третьим лицом сделки, заключенной с ним комиссионером, последний обязан немедленно сообщить об этом комитенту и по требованию комитента передать ему права по такой сделке с соблюдением правил об уступке требования (ст. ст. 382–386, 388, 389 ГК РФ).

В-третьих, процессуальное правопреемство возможно также в иных случаях перемены лиц в материальном правоотношении. В качестве примера иных случаев перемены лиц в материальном правоотношении может служить правило п. 1 ст. 700 ГК РФ, в соответствии с которым ссудодатель вправе произвести отчуждение вещи или передать ее в возмездное пользование третьим лицам. При этом к новому собственнику или пользователю переходят права по ранее заключенному договору безвозмездного пользования, а его права в отношении вещи обременяются правами ссудополучателя[3].

В тех случаях, когда закон не допускает перехода прав и обязанностей от одного субъекта материального правоотношения к другому, не допускается и преемство в процессуальных правах и обязанностях. Наиболее показательна в этом отношении ситуация, регулируемая ст. 581 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 581 ГК РФ права одаряемого, которому по договору дарения обещан дар, по общему правилу (если иное не предусмотрено договором дарения) не переходят

[2] См.: Борико С. В. Судоустройство : учебник. Минск : Амалфея, 2000.
[3] См.: Осокина Г. Л. Указ. соч. С. 181.

к его наследникам (правопреемникам), а вот обязанности дарителя, обещавшего дарение, в соответствии с п. 2 ст. 581 ГК РФ переходят к его наследникам (правопреемникам), если иное не предусмотрено договором дарения. Таким образом, в случае возникновения судебного процесса по спору между одаряемым и дарителем судьба судебного процесса будет зависеть от того, кто умрет: истец-одаряемый или ответчик-даритель. Если умрет истец-одаряемый, то производство по делу подлежит прекращению. Если умрет ответчик-даритель, то судебное разбирательство дела будет продолжено с участием на стороне ответчика правопреемников (наследников) дарителя. Аналогичная ситуация возможна при рассмотрении дел о взыскании компенсации морального вреда, когда обязанность по выплате денежной компенсации за причиненный моральный вред как имущественная переходит к наследникам причинителя вреда, а вот право требовать взыскания компенсации морального вреда в силу тесной связи с личностью потерпевшего по наследству не переходит[4].

Необходимо иметь в виду, что действующее законодательство не допускает перехода от одного лица к другому таких субъективных прав, которые неотделимы от самой личности – носителя этих прав. Например, в случае смерти истца-гражданина, на содержание которого с ответчика должны быть взысканы алименты, производство по делу о взыскании алиментов подлежит прекращению, потому что субъективное право на получение содержания, то есть алиментов, носит хотя и имущественный, но вместе с тем тесно связанный с личностью нуждающегося в содержании характер.

Рассматривая материальное правопреемство как юридическое основание для процессуального правопреемства, следует иметь в виду, что переход прав и (или) обязанностей от одного субъекта материального правоотношения к другому не влечет автоматическую перемену лиц в процессуальном отношении. Дело в том, что в силу действия принципа диспозитивности вступление в дело (процесс) правопреемника истца зависит от его желания[5]. В противном случае производство по делу прекращается по основаниям абз. 4 ст. 220 ГПК РФ (отказ от иска)[6]. Что же касается правопреемника ответчика, то он привлекается судом к участию в деле, если против этого не возражает истец. В противном случае производство по делу подлежит прекращению в связи с отказом истца от иска.

Вступая в процесс в качестве правопреемника стороны или третьего лица, субъект обязан предъявить суду доказательства своего правопреемства в материальном правоотношении, например, договор

---

[4] См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2000 г. // БВС РФ. 2000. № 9. С. 12.

[5] См.: Гражданский процесс : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. М. К. Треушникова. М. : ОАО «Издательский Дом «Городец», 2007. 784 с.

[6] См.: Курс гражданского процесса : теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. М. : Волтерс Клувер, 2008. 696 с.

о переводе долга или уступке требования, свидетельство о праве на наследство, свидетельство о государственной регистрации вновь созданного или реорганизованного юридического лица, выписку из единого государственного реестра юридических лиц с записью о прекращении деятельности присоединенного юридического лица, а также передаточный или разделительный акт (ст.ст. 57, 58 ГК).

В соответствии с ч. 1 ст. 44 ГПК РФ правопреемство возможно на любой стадии гражданского судопроизводства. С момента вступления в процесс правопреемник приобретает все процессуальные права и обязанности своего правопредшественника. Причем процессуальные действия, совершенные правопредшественником и иными участниками процесса до вступления правопреемника в процесс, обязательны для него в той мере, в какой они были обязательны для правопредшественника (ч. 2 ст. 44 ГПК РФ). По этой причине правопреемник не вправе требовать, например, повторного допроса свидетелей, повторной экспертизы, заявлять отвод судьям только на том основании, что он является правопреемником стороны или третьего лица.

С момента вступления в дело правопреемника стороны или третьего лица судебный процесс возобновляется с того момента, когда он был приостановлен в связи с необходимостью процессуального правопреемства.

Процессуальное правопреемство принципиально отличается от замены ненадлежащей стороны. Указанные отличия состоят в следующем.

Поскольку основанием процессуального правопреемства является преемство в материальном правоотношении, то замена лиц при процессуальном правопреемстве всегда опирается на материально-правовую связь между правопредшественником, то есть лицом, выбывающим из процесса, и его правопреемником, то есть лицом, вступающим в процесс. Замена же ненадлежащей стороны надлежащей, наоборот, предполагает полное отсутствие каких-либо материальных связей между выбывающим из процесса лицом и вступающим в него лицом.

Из первого различия вытекает второе, суть которого заключается в том, что при процессуальном правопреемстве стороны (истец и ответчик) не меняются. Меняются лишь конкретные физические или юридические лица как носители прав и обязанностей соответствующей стороны. В этой связи следует говорить, имея в виду процессуальное правопреемство, не о замене сторон, а о замене лиц. Именно этими соображениями продиктована необходимость изменения редакции ч. 1 ст. 44 ГПК РФ, которая должна адекватно отражать сущность процессуального правопреемства[7].

[7] См.: Осокина Г.Л. Указ. соч. С. 181.

При замене ненадлежащей стороны надлежащей меняются сами стороны (истец и (или) ответчик). К сожалению, ГПК РФ не предусматривает возможность замены ненадлежащего истца надлежащим, как это имело место ранее (ст. 36 ГПК РСФСР 1964 г.). Кроме того, согласно ГПК РФ в случае отказа истца на замену ненадлежащего ответчика надлежащим суд обязан рассмотреть дело с участием первоначально обозначенного ответчика (ч. 2 ст. 41). Однако более разумное правило предусмотрено в ч. 2 ст. 47 АПК РФ, в соответствии с которым если истец не согласен на замену ненадлежащего ответчика другим лицом, суд вправе с согласия истца привлечь к участию в деле надлежащего ответчика в качестве второго ответчика[8]. Таким образом, если замена ненадлежащего ответчика по каким-либо причинам не состоится, в арбитражном процессе может оказаться две стороны: надлежащий ответчик и ненадлежащий ответчик[9]. Возможность возникновения такого рода ситуаций служит еще одним доказательством принципиального отличия процессуального правопреемства от замены сторон.

Поскольку при замене ненадлежащей стороны надлежащей меняются сами стороны, то судебный процесс с момента вступления или привлечения в дело надлежащей стороны всегда начинается с самого начала. При замене ненадлежащей стороны надлежащей в отличие от процессуального правопреемства происходит обновление процесса по субъектному составу, то есть возникает новый процесс в рамках старого. По этой причине все процессуальные действия, совершенные ненадлежащей стороной, не имеют юридической силы с точки зрения их обязательности для надлежащей стороны, вступившей в дело[10]. При процессуальном правопреемстве, когда меняются не стороны, а лишь физические и юридические лица, олицетворяющие собой ту или иную сторону, процесс с момента вступления в дело правопреемника продолжается, а не начинается с самого начала. Поэтому все процессуальные действия, совершенные правопредшественником, обязательны для правопреемника. В связи с этим обращает на себя внимание еще одна редакционная неточность ст. 44 ГПК РФ. Речь идет о ч. 3, где говорится о том, что на определение суда о замене или об отказе в замене правопреемника может быть подана частная жалоба. Неточность ч. 3 ст. 44 ГПК РФ заключается в том, что замене при наличии соответствующих материально-правовых оснований подлежит не правопреемник, а правопредшественник, поэтому речь должна идти о «замене правопреемником» либо о «замене правопредшественника».

---

[8] См.: Мисаров А. В. Процессуальное правопреемство в арбитражном процессе // Антикризисное управление. 2002. № 9–10.

[9] См.: Тубаев А. Р. Основания процессуального правопреемства // Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2006. № 2. С. 34.

[10] См.: Аббясов Н. Ф. Стороны в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 4.

При этом следует отметить одну особенность, присущую порядку возобновления приостановленного производства.

Дело в том, что с момента приостановления производства по делу в связи с выбытием из дела физического или юридического лица и до вступления в дело его правопреемника может пройти достаточно много времени, в течение которого состав суда или судья, рассматривавший дело до выбытия из него правопредшественника, может быть уже другим (например, в связи со сменой места жительства, места работы, болезнью, нахождением в отпуске и т. п.). Поэтому дело подлежит рассмотрению с самого начала, но не потому, что в него вступил правопреемник, а в силу необходимости соблюдения требований принципа непосредственности. В соответствии с принципом непосредственности разбирательство дела должно происходить при неизменном составе судей. В случаях замены судей разбирательство дела должно быть произведено с самого начала (ч. 2 ст. 157 ГПК РФ).

При анализе различий процессуального правопреемства и замены ненадлежащей стороны следует учесть, что оба института имеют одну общую черту. Замена лиц при процессуальном правопреемстве, как и замена сторон, происходят в рамках одного и того же процесса (производства), который, однажды возникнув по инициативе заинтересованного лица, не прекращается в связи с необходимостью замены лиц или сторон. Таким образом, здесь можно говорить о проявлении принципа процессуальной экономии.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

ПОКУШЕНИЕ НА НЕГОДНЫЙ ОБЪЕКТ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РФ И ФРГ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Бадялова Ольга Васильевна,

студентка 5-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Сергей Иванович Бушмин

доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Бесспорным является тот факт, что в каждом совершенном преступлении вина носит индивидуальный характер, в связи с чем является необходимым исследование особенностей психического отношения лица к совершенному общественно опасному деянию и вредным последствиям. Поэтому для правильной квалификации содеянного большое значение приобретает исследование вопроса об уголовно-правовой ошибке, когда лицо неверно оценивает юридические или фактические обстоятельства совершенного деяния. Учитывая важность исследования данного института, считаем необходимым провести сравнительный анализ ошибки в уголовном законодательстве зарубежных стран, в частности Германии, что позволит выработать нормативную конструкцию положений об ошибке в российском уголовном праве, которая бы наиболее четко отражала условия применения данного института.

Необходимо уточнить, что в теории уголовного права термин «объект» может употребляться не только как объект направленности физических действий, но и как элемент состава преступления, включающий в себя такие ценности, как жизнь, здоровье, честь, свободу и т. д. В данной работе термин «объ-

ект» используется в более широком его смысле, то есть как элемент состава преступления.

Учитывая тот факт, что преступления против личности являются одними из наиболее важных, рассмотрим два вида ошибок, относящихся к объекту преступления: ошибка в личности (error in persona vel objecto) и ошибка в фактических обстоятельствах дела (aberratio ictus), которые необходимо разграничивать.

При наличии ошибки в личности субъект, желая причинить вред одному лицу, в результате заблуждения причиняет вред другому[1]. При этом подобное заблуждение имеет место на стадии выбора объекта посягательства, поскольку по представлению лица вред должен быть причинен желаемому объекту. Ошибка в личности как по законодательству Германии, так и по российскому законодательству не влияет ни на квалификацию содеянного, ни на уголовную ответственность и наказание виновного, лицо будет подлежать ответственности за осуществленный состав преступления[2].

От ошибки в личности необходимо отличать ошибку в фактических обстоятельствах дела, то есть такие обстоятельства, при которых субъект посягает на определенный, им индивидуализированный объект, правда, данное посягательство идет по ложному пути и фактически вред причиняется другому объекту. Можно предположить, что указанная ошибка соответствует ошибке в развитии причинной связи согласно российскому уголовному праву, но так ли это на самом деле? Ошибка в развитии причинной связи означает неверное знание лица на основе заблуждения о причинно-следственной зависимости между деянием виновного и наступившими в результате этого деяния общественно опасными последствиями[3]. Как указывает В. А. Якушин, для заблуждения лица в развитии причинной связи общим является то, что, правильно сознавая характер действий и тот результат, который оно должно или может получить, им неправильно оцениваются промежуточные звенья этого процесса, которые имеют место между действием и результатом[4]. Согласно немецкому уголовному праву для наличия ошибки в фактических обстоятельствах дела не требуется оценка субъектом промежуточных звеньев между действием и результатом, поскольку посягательство осуществляется таким образом, как и было запланировано, достигается преступный результат, соответствующий представлениям субъекта, правда по отношению к другому объекту. Как мы видим, в случае ошибки лица в фактических обстоятельствах дела имеет место наличие двух объектов посягательства:

---

[1] Уголовное право России. Практический курс / под ред. А. И. Бастрыкина. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 100.

[2] Werner Beulke, Klausurenkurs im Strafrecht. C.F.Mueller Verlag, 2003. Rdn.153.

[3] Фаткуллина М. Б. Юридическая и фактическая ошибка в уголовном праве: проблемы квалификации : дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2001. С. 117.

[4] Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988. С. 90.

желаемого и того, которому был причинен вред, то есть фактического. При наличии ошибки в развитии причинной связи не происходит подмены одного объекта посягательства другим. В данном случае либо наступает тот результат, который не совпадает с предвиденным, либо имеет место неверная оценка виновным последующего развития событий, повлекших наступление общественно опасных последствий.

Следует отметить, что в теории уголовного права Германии встречается точка зрения, согласно которой ошибку в фактических обстоятельствах следует относить к ошибке в причинной связи. В частности, сторонники теории адекватности[5] утверждают, что в том случае, если подобное отклонение в ходе событий лицо могло предвидеть, то оно должно подлежать ответственности за совершение соответствующего состава преступления, если нет, то тогда будет иметь место покушение на преступление и неосторожное причинение вреда. Противники данного подхода в качестве контраргумента приводят то обстоятельство, что посягательство было совершено таким образом, как и запланировано субъектом, только в отношении другого лица, в связи с чем отклонение в ходе причинной связи не имеет место.

Кроме того, для решения вопроса о квалификации содеянного при наличии ошибки в фактических обстоятельствах дела в теории уголовного права существует теория эквивалентности, которая включает в себя формальную и материальную теории[6].

В доктрине уголовного права ФРГ, как и в правоприменительной практике, используется теория конкретизации[7], в соответствии с которой большое значение для квалификации содеянного приобретает ошибка в объекте направленности физических действий. Учитывая, что посягательство субъекта было направлено на конкретное лицо, а фактически вред был причинен другому, то в соответствии с ч. 1 § 16 УК ФРГ, где закреплено, что тот, кто при совершении деяния не знает об обстоятельстве, которое относится к предусмотренному законом составу преступления, действует неумышленно, то виновный не может быть привлечен за совершение оконченного преступления. В данном случае субъект будет подлежать ответственности за совершение покушения на преступление в отношении желаемого объекта и неосторожное причинение вреда по отношению к фактическому.

В качестве примера можно привести приговор Верховного федерального суда от 7 октября 1997 г.: Антон задумал убить Бруно, в связи с чем решил подложить в автомобиль, который Бруно всегда ставит перед домом, бомбу. При этом Антон исходил из того, что бомба должна будет взорваться в тот момент, когда Бруно повернет ключ зажигания. На самом деле Антон подложил бомбу в другой ав-

[5] Welzel, Geppert, Puppe, Herzberg.

[6] jura.uni-bonn de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen.

[7] Представителями данной теории являются Baumann, Weber, Mitsch, Beulke, Fischer, Heinrich, Jakobs, Jescheck, Weigend, Kuehl, Schroenke, Rudolphi.

томобиль, который случайно стоял перед домом Бруно и был похож на автомобиль жертвы. Когда Руди, владелец указанного автомобиля, решил уехать, то погиб в результате взрыва бомбы[8]. В данном случае правомерно встает вопрос о том, какая ошибка будет иметь место: ошибка в личности или в фактических обстоятельствах? При наличии ошибки в личности субъект совершает посягательство в отношении определенного лица, к причинению вреда которому он стремился, а фактический вред был причинен другому. Таким образом, имеет место ошибочное представление о соответствии фактического объекта посягательства желаемому. В рассматриваемой нами ситуации умысел Антона приобретает масштабный характер: можно предположить, что Антон желал убить любого, кто сядет в автомобиль. В соответствии с уголовным правом ФРГ подобная опосредованная конкретизация умысла не может рассматриваться как достаточная для квалификации содеянного как оконченного убийства, таким образом, ошибка в личности отсутствует. При наличии ошибки в фактических обстоятельствах вред причиняется не желаемому объекту, а совершенно другому. В отличие от ошибки в личности в данном случае отсутствует неправильное восприятие субъектом жертвы посягательства, вред причиняется другому лицу вследствие «причин, лежащих вне воли виновного. Здесь нет ни заблуждения, ни неведения, а существует отклонение действия по обстоятельствам, лежащим вне воли виновного»[9]. В указанном случае в тот момент, когда Антон подложил бомбу в автомобиль Бруно, то он желал убить именно его, однако был убит Руди, а следовательно, отсутствует совпадение между желаемым и фактическим объектом посягательства. Учитывая все изложенное, действия Антона были квалифицированы как покушение на убийство Бруно коварным способом (ч. 2 § 211, 22, 23 УК ФРГ), убийство по неосторожности Руди (§ 222 УК ФРГ)[10].

Давайте попытаемся решить данный случай в соответствии с нормами уголовного права РФ. Исходя из обстоятельств дела, мы имеем умысел, направленный на убийство Бруно, реализуя который, Антон подложил в автомобиль жертвы бомбу. Из-за случайного стечения обстоятельств Антон перепутал автомобили и подложил бомбу в автомобиль другого лица, который был припаркован на месте автомобиля жертвы. В результате взрыва вместо Бруно был убит Руди. Изложенное дает основание утверждать, что Антон был полностью уверен в том, что подложил бомбу в автомобиль Бруно и что именно он погибнет от взрыва, что свидетельствует о наличии ошибки в лич-

[8] http://unirep.rewi.hu-berlin.de/sr/20081127/03_Sprengfalle.pdf.

[9] Таганцев Н. С. Уголовное право (Общая часть). Часть 1. http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/ instrum 105/
print890.html.

[10] Кроме того, лицо будет подлежать ответственности за повреждение имущества (в отношении автомобиля) (§ 303 УК ФРГ) и осуществление взрыва (ч. 1, 2 § 308 УК ФРГ).

ности потерпевшего. Как указывалось выше, такого рода ошибка не влияет на квалификацию, поскольку не касается обстоятельств, являвшихся признаками состава преступления. Виновный посягал на жизнь человека и свое намерение осуществил, действия Антона в таких случаях должны квалифицироваться как оконченное убийство при квалифицирующих обстоятельствах, а именно как убийство лица, совершенное общеопасным способом (п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Как видим, одно и то же деяние подлежит совершенно разной квалификации: по уголовному праву ФРГ как покушение на убийство коварным способом (ч. 2 § 211, 22, 23 УК ФРГ) и убийство по неосторожности, по уголовному праву РФ – как оконченное убийство, совершенное общеопасным способом. Бесспорно, жизнь человека является наивысшей ценностью, и никто не вправе «отбирать» ее у человека. Жизнь является тем, что присуще каждому, и поэтому жизнь одного человека не может быть важнее жизни другого. Проявление данного утверждения мы видим в квалификации содеянного как оконченного преступления, поскольку виновный желал наступления смерти, и не важно, чья конкретно, но она наступила, следовательно, лицо полностью осуществило им задуманное. На основе приведенного судебного решения можно прийти к выводу, что в уголовном праве ФРГ проводится различие между жизнью одного человека и жизнью другого, она также признается наивысшей ценностью, но при этом является персонифицированной. На вопрос о том, какая квалификация содеянного является более правильной, в настоящий момент не представляется возможным дать определенный ответ, но то обстоятельство, что в Германии жизнь человека имеет персонифицированный характер, бесспорно говорит о более высоком уровне защиты прав человека, индивида.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЛИЦАМ, СОВЕРШИВШИМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ВОЗРАСТЕ ДО 18 ЛЕТ, ПО РОССИЙСКОМУ И ЗАРУБЕЖНОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Высоцкая Наталья Витальевна,

аспирант кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Ирина Викторовна Шишко,

профессор кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

В последние годы в литературе активно обсуждаются вопросы, связанные с назначением уголовного наказания несовершеннолетним преступникам. Одни авторы полагают, что актуальное направление изменения традиционных и неверных стереотипов, применяемых к ювенальной преступности, – это адекватное ужесточение репрессий с одновременным снижением до 12 лет возраста уголовной ответственности за особо тяжкие преступления[1]. Другие ратуют за либерализацию российского уголовного закона по отношению к несовершеннолетним (предлагается снизить установленный минимум лишения свободы до одного месяца и т. д.)[2]. Нередко и та, и другая сторона в обоснование своих доводов ссылаются на уголовно-правовые акты других стран. В связи с этим представляет интерес изучение подхода зарубежного законодателя к данной проблематике, и в первую очередь тех стран, которые не так давно вместе с Россией об-

[1] Корецкий Д., Стешич Е. Европейские стандарты и российская криминальная действительность // Законность. 2006. № 1. С. 34.

[2] Алтынбаева Л.М. Особенности наказания несовершеннолетних : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 15.

разовывали одно государство: Азербайджан, Грузия, Беларусь, Латвия, Литва, Казахстан, Таджикистан, Узбекистан, Армения.

Верхний предел несовершеннолетнего возраста определяется в УК РФ и вышеуказанных стран одинаково – 18 лет на момент совершения преступления. Нижняя граница, как правило, – 14 лет (Грузия, Азербайджан, Таджикистан, Казахстан, Россия), а в УК Узбекистана – 13 лет. В исключительных случаях нормы, регламентирующие ответственность несовершеннолетних, распространяются и на совершеннолетних (лиц от 18 до 20 лет – по УК РФ, Казахстана, до 21 года – по УК Литвы).

В качестве видов наказаний, которые могут быть назначены несовершеннолетним, уголовный закон вышеуказанных стран устанавливает штраф; лишение права заниматься определенной деятельностью (занимать определенную должность); обязательные (принудительные, общественные) работы (труд); исправительные работы; арест; ограничение свободы; лишение свободы на определенный срок.

Штраф как вид наказания, применяемого к несовершеннолетним, назван в законодательстве всех указанных стран. При этом по УК РФ он может быть назначен как при наличии у несовершеннолетнего самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. Штраф может взыскиваться с родителей несовершеннолетнего или иных законных представителей с их согласия. В соответствии же с законами других стран штраф может взыскиваться только с самого несовершеннолетнего при наличии у него собственного заработка (дохода, имущества). Размер штрафа привязывается либо к определенным минимумам (минимальный размер оплаты труда, базовой, расчетной величины) либо к заработку несовершеннолетнего (дневному доходу). Представляет интерес позиция законодателя Республики Беларусь, который различает размер штрафа за корыстные (до 100-кратного размера базовой величины) и иные преступления (до 20-кратного размера базовой величины).

Лишение права заниматься определенной деятельностью предусмотрено кодексами примерно половины из вышеуказанных государств. Срок данного вида наказания может составить от года до 3 лет по УК Грузии, Беларуси, Таджикистана (до 2 лет по УК Казахстана). По УК России – это единственный вид наказания, для которого не установлены пониженные сроки для несовершеннолетних, поэтому они такие же, как у взрослых – от года до 5 лет, если это основное наказание, от 6 месяцев до 3 – лет, если дополнительное.

Обязательные работы не предусмотрены как вид наказания для несовершеннолетних только законом Узбекистана. Минимальный срок таких работ устанавливается зарубежным законодателем от 20 до 40 часов, а максимальный – до 120 (УК Украины) – 180 (УК Беларуси). При этом наблюдается единый подход к порядку их исполнения

– в свободное от работы (учебы) время, как правило, лица в возрасте до 15 (16) лет исполняют не более 2 часов в день, от 15 (16) лет – не более 3 часов.

Следует отметить большое сходство в регламентации *исправительных работ*: в большинстве стран минимальный срок этого вида наказания для несовершеннолетних составляет 2 месяца (исключение – Узбекистан, минимум составляет 1 месяц), а максимальный – 1 год. Удержания из заработной платы производятся в размере от 5 до 10–15 % (20 % по УК Азербайджана) и производятся, как правило, по основному месту работы.

Назначение наказания в виде *ареста* в ряде стран возможно только по достижении лицом 16-летнего возраста на момент вынесения приговора (по УК РФ, Украины, Казахстана, Армении; по закону Грузии арест назначается помимо этого только лицам мужского пола). Минимальный срок ареста составляет от 5 суток (УК Литвы) до 1 месяца (УК Грузии, Беларуси, Казахстана, Узбекистана, РФ); максимальный от 45 суток (УК Украины) до 4 месяцев (УК Грузии, Казахстана, РФ).

Ограничение свободы как вид наказания предусмотрен законами только трех из названных стран и по срокам может составлять от года до 2 лет по УК Казахстана, от 6 месяцев до 3 лет по УК Беларуси (применяется только к лицам, достигшим 18 лет на момент вынесения приговора), тогда как по УК Грузии срок этого вида наказания может составлять до 4 лет.

Детально регламентируется в уголовных кодексах такой вид наказания несовершеннолетних, как *лишение свободы на определенный срок*. И российский, и зарубежный законодатель устанавливает более низкий как минимум, так и максимум сроков лишения свободы для несовершеннолетних по сравнению с теми, которые могут быть назначены взрослым. При этом верхний предел устанавливается дифференцированно и зависит как от категории преступления, так и возраста несовершеннолетнего. В основном несовершеннолетним в возрасте 14–16 лет, впервые совершившим преступление небольшой тяжести лишение свободы вообще не может быть назначено, а в возрасте 16–18 лет соответственно не назначается за преступление небольшой тяжести. Срок лишения свободы несовершеннолетним в возрасте до 16 лет за тяжкие преступления может доходить до 6 лет (по УК РФ, Узбекистана) или 7 лет (по УК Таджикистана, Армении).

Максимум лишения свободы, который может быть назначен несовершеннолетнему при отсутствии совокупности преступлений (приговоров), составляет 10 лет. Этот предел повышается до 12 лет по УК Казахстана за квалифицированный состав убийства; до 15 лет по УК Латвии за совершение особо тяжкого преступления; по УК Украины и Беларуси за совершение особо тяжкого преступления, сопряженного с умышленным лишением жизни человека.

Дифференциация наказания несовершеннолетних в зависимости от количества совершаемых ими преступлений в УК РФ отсутствует. Иной подход наблюдается в зарубежном законодательстве – максимальный срок лишения свободы, который может быть назначен несовершеннолетним по совокупности преступлений (приговоров), больше, чем тот, который может быть назначен при отсутствии совокупности (как правило, он повышается с 10 до 12 лет). Наиболее суров в отношении УК Беларуси: по совокупности преступлений, совершенных лицами в возрасте от 16 до 18 лет, может быть назначено до 15 лет лишения свободы, а если несовершеннолетний в возрасте до 18 лет совершил несколько преступлений, включающих хотя бы одно особо тяжкое, сопряженное с посягательством на жизнь человека, – до 17 лет; по совокупности приговоров может быть назначено до 20 лет.

Таким образом, сравнительный анализ видов наказаний, которые могут назначаться несовершеннолетним по российскому и зарубежному законодательству, показывает, что российский закон не является ни чрезмерно суровым, ни излишне либеральным по отношению к подросткам, совершившим преступления. Но, безусловно, резервы для его совершенствования имеются, и в этом процессе следует учитывать опыт зарубежных стран.

НАРУШЕНИЕ ЛИЦЕНЗИОННЫХ ТРЕБОВАНИЙ И УСЛОВИЙ КАК ПРИЗНАК НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Демьяненко Елена Владимировна,

соискатель кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Ирина Викторовна Шишко

профессор кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Институт лицензирования является неотъемлемой частью государственного регулирования и контроля в сфере предпринимательской деятельности. Осуществление предпринимательской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий в случае причинения крупного ущерба либо извлечением дохода в крупном размере влечет ответственность по ст. 171 УК РФ.

Основным специальным актом, регулирующим отношения по лицензированию, является Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Закон о лицензировании)[1], однако его действие не распространяется на деятельность кредитных организаций, приобретение оружия и патронов к нему, образовательную деятельность и др. Лицензирование этих видов деятельности регулируется специальным законодательством. По мнению ряда ученых, дробление единого института лицензирования противоречит общим принципам лицензирования, закрепленным Законом о лицензировании[2].

[1] ФЗ от 08.08.2001 N 128-ФЗ (ред. от 30.12.2008) «О лицензировании отдельных видов деятельности» / Российская газета. 2001. 10 авг.

[2] Коммерческое (предпринимательское) право : учебник : в 2 т. Т. 1. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. Ф. Попондопуло. М. : Проспект, 2009. С. 324.

Лицензируемые виды деятельности не всегда относятся законодателем к видам *предпринимательской* деятельности, и осуществление такой деятельности с нарушением лицензионных требований и условий находится за рамками ст. 171 УК РФ, посвященной незаконному предпринимательству[3].

Создается впечатление, что ущерб, причиняемый осуществлением «непредпринимательской» деятельности с нарушением лицензионных требований и условий, например в сфере образования, не влечет причинение ущерба правам и законным интересам граждан. Более последовательными, в этом смысле являются нормы административного законодательства, где наряду с ответственностью за осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных лицензией (ст. 14.1 КоАП), предусмотрена ответственность за осуществление деятельности, не связанной с извлечением прибыли, без лицензии (ст. 19.20 КоАП).

Понятие «лицензия» включает в себя различные виды разрешений, такие как специальное разрешение (лицензия) на конкретный вид деятельности и лицензия (разрешение) на совершение каких-либо действий.[4] Таким образом, для данного состава имеет значение лицензия как специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности. Совершение же каких-либо действий без лицензии (разрешения) может быть составом иных преступлений[5].

Понятие лицензионных требований и условий закреплено в ст. 2 Закона о лицензировании и определено как «совокупность **установленных положениями** о лицензировании **конкретных видов деятельности требований и условий**, выполнение которых лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности».

Таким образом, во-первых, требования и условия, установленные в иных актах и, в частности в самом Законе о лицензировании, к лицензионным требованиям и условиям, упомянутым в ч. 1 ст. 171 УК РФ, не относятся.

Во-вторых, перечень лицензионных требований и условий будет различным в зависимости от конкретного вида деятельности.

В-третьих, к лицензионным требованиям и условиям относятся не все условия, прописанные и в этих положениях о лицензировании конкретных видов деятельности, а только **непосредственно названные таковыми.**

---

[3] Примером может служить деятельность нотариуса, деятельность образовательного учреждения и др.

[4] Например, лицензирование приобретения оружия и патронов к нему, передача в рамках лицензионного договора средств индивидуализации и др.

[5] Например, приобретение оружия может быть составом уголовного преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ, а нарушение исключительного права на средства индивидуализации – составом незаконного использования товарного знака (ст. 180 УК РФ).

В следственной практике правоохранительных органов Красноярского края возник, в частности, вопрос о том, можно ли рассматривать осуществление деятельности, связанной с приемом лома черных металлов по адресу, не внесенному в документ, подтверждающий наличие лицензии, в качестве нарушения лицензионных требований и условий и можно ли рассматривать такую деятельность как осуществляемую без лицензии?

На основании п. 12 Положения о лицензировании заготовки, переработки и реализации лома черных металлов (далее – Положение о лицензировании заготовки)[6] в случае изменения лицензиатом адресов объектов осуществления лицензируемой деятельности в пределах территории субъекта РФ, … лицензиат подает в этот лицензирующий орган *заявление о переоформлении документа***,** подтверждающего *наличие* лицензии.

По смыслу ст. 11 Закона о лицензировании в случае изменения адреса осуществления лицензируемого вида деятельности у юридического лица возникает **обязанность** не позднее чем через пятнадцать дней со дня изменения адреса места осуществления деятельности подать заявление о переоформлении документа, подтверждающего наличие лицензии.

Несмотря на обязанность лицензиата переоформить документ, подтверждающий наличие лицензии, представляется, что нарушение пятнадцатидневного срока нельзя рассматривать в качестве нарушения лицензионных требования и условий. В п. 4 Положения о лицензировании заготовки определены лицензионные требования и условия для этого вида деятельности и *изменение адреса осуществления деятельности в качестве такового не названо*.

Таким образом, непереоформление документа, подтверждающего наличие лицензии по любому из оснований, определенных ст. 11 Закона о лицензировании, надлежит рассматривать в качестве нарушения лишь *процедуры* лицензирования, где переоформление документов рассматривается в комплексе мероприятий по лицензированию. Непереоформление документа в установленный срок может быть нарушением лишь в том случае, когда это установлено положением о лицензировании в качестве лицензионного требования и условия осуществления конкретного вида деятельности.

Подача лицензиатом документов за рамками срока, обозначенного для переоформления документа, подтверждающего наличие лицензии, **не является** правовым **основанием для отказа** лицензирующего органа в переоформлении лицензии. Как следует из абз. 4 п. 1 ст. 11 Закона о лицензировании, в переоформлении лицензии может быть отказано только по двум основаниям –

[6] Утв. постановлением Правительства РФ от 14.12.2006 г. № 766 «О лицензировании деятельности в области обращения с ломом цветных и черных металлов» // СЗ РФ. 2006. № 52 (3 ч.). Ст. 5586.

в случае представления лицензиатом *неполных* или *недостоверных* сведений.

Факт же непереоформления лицензии (за исключением продления действия лицензии) не является основанием прекращения права заниматься данным лицензируемым видом деятельности, так как изменение адреса и несовершение действий по переоформлению лицензии не означает недействительности, отсутствия или автоматического прекращения действия лицензии на осуществляемый вид деятельности. В п. 3 ст. 13 Закона о лицензировании перечислен **закрытый** перечень оснований прекращения действия лицензии, непереоформление в качестве основания прекращения действия лицензии не указано. Это подтверждает и судебная практика[7].

Единственным правовым последствием нарушения срока переоформления лицензии может быть приостановление ее действия судом по инициативе лицензирующего органа, но только в том случае, если будет доказано, что у лицензиата отсутствовали законные основания осуществления деятельности по этому адресу. В этом случае «законные основания»[8] и будут являться лицензионными требованиями и условиями осуществления конкретного вида деятельности.

Если лицо осуществляет деятельность на законном основании, то есть с наличием всех правоустанавливающих документов, подтверждающих законность осуществления деятельности по этому адресу, привлечение к административной ответственности за пропуск срока также невозможно. Пункт 3 ст. 14.1 КоАП РФ предусматривает ответственность за осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), а в бланке документа, подтверждающего наличие лицензии, нет даже упоминания о пятнадцатидневном сроке[9].

Пропуск срока подачи документов на переоформление лицензии не влечет наступление ответственности ни по лицензионному, ни по административному, ни по уголовному законодательству. Тем не менее для реализации контрольных функций лицензирующего органа введение административной ответственности за несвоевременное уведомление лицензирующего органа о произошедших из-

---

[7] Определение ВАС РФ от 11.03.2009 № ВАС-2057/09, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.03.2008 г. по делу № Ф04-2006/2008(2384-А27-27) и др. // КонсультантПлюс: Версия Проф.

[8] Например, для деятельности связанной с приемом лома черных металлов, лицензионным требованием и условием является наличие у лицензиата на каждом объекте лицензируемой деятельности в собственности или на ином законном основании земельного участка, зданий и сооружений и др.

[9] Постановление Правительства РФ от 11.04.2006 № 208 «Об утверждении формы документа, подтверждающего наличие лицензии» // СЗ РФ. 2006. № 16. Ст. 1746.

менениях представляется оправданным[10]. Подобная ответственность предусмотрена ст. 14.25 КоАП РФ («Нарушение законодательства о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»)[11].

Следовательно, можно констатировать, что осуществление деятельности по приему лома черных металлов по адресу, не внесенному в документ, подтверждающий наличие лицензии, а также пропуск срока переоформления этого документа не являются нарушениями лицензионных требований и условий, и, следовательно, такая предпринимательская деятельность не будет незаконной.

[10] Перечень возможных изменений определен в ст. 11 Закона о лицензировании отдельных видов деятельности.

[11] Кодекс РФ об административных правонарушениях // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА НЕДОПУЩЕНИЯ, ОГРАНИЧЕНИЯ ИЛИ УСТРАНЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ

Деревягина Ольга Евгеньевна,

аспирант кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Ирина Викторовна Шишко,

профессор кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Для полного анализа ступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ[1], необходимо определиться с его субъективной стороной. Под субъективной стороной преступления в науке уголовного права понимается психологическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления[2]. Известно, что она по своему содержанию включает в себя такие признаки, как вина, мотив и цель совершения преступления. При этом вина признается обязательным признаком, а мотив, цель и эмоциональное состояние – факультативными признаками субъективной стороны состава преступления.

Единого мнения о форме вины недопущения, ограничения или устранения конкуренции не сложилось. В основном спор идет в отношении возможности совершения преступных антиконкурентных действий с косвенным умыслом. Так, К. Ю. Тотьев[3], Н. И. Пискунов и С. И. Никулин[4],

[1] Здесь и далее – Уголовный кодекс Российской Федерации.

[2] Российское уголовное право : в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. проф. А. И. Рарога. М., 2003. С. 157.

[3] Тотьев К. Ю. Уголовная ответственность за монополистическую деятельность // Хозяйство и право. 1998. № 6. С. 61.

[4] Уголовное право. Общая и Особенная части : учебник / под общ. ред. М. П. Журавлева и С. И. Никулина. М. : Норма, 2008. С. 488.

П. С. Яни[5], А. И. Рарог[6], И. А. Клепицкий[7], Ю. Г. Бабаева[8] и другие авторы считают, что преступление, предусмотренное ст. 178 УК, совершается только с прямым умыслом, а Б. В. Волженкин[9], Н. А. Лопашенко[10], Т. Д. Устинова[11] и А. В.Денисова[12], напротив, допускают наличие и косвенного умысла в действиях монополистов.

Первые полагают, что «виновное лицо, сознавая общественную опасность своего деяния, стремится не допустить, ограничить или устранить конкуренцию на соответствующем рынке товаров», «преступления, состоящие в ограничении конкуренции, совершаются с прямым умыслом и целью незаконного воздействия на конкурентов»[13], «субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом с целью ограничения конкурентоспособности других хозяйствующих субъектов, лицо осознает, что осуществляет монополистические действия и желает достичь их последствия»[14].

Сторонники другой позиции отмечают: «Лицо осознает, что совершает действия соответствующего содержания, которые могут ограничить права и экономические свободы других хозяйствующих субъектов, а также причинить им крупный ущерб, и желает их совершения. … При безразличном отношении к наступлению крупного ущерба или его сознательном допущении лицо действует с косвенным умыслом»[15], − пишет Т. Д. Устинова. Так же высказывается А. В. Денисова: «Умысел здесь направлен на причинение ущерба конкретным хозяйствующим субъектам, действующим на этом же рынке. Это то, к чему стремится правонарушитель, в первую очередь, и чего он желает достигнуть ради основной цели. Лицо также осознает, что подоб-

---

[5] Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. И. Э. Звечаровского. М., 2004. С. 237.

[6] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. 3-е изд., изм. и доп. М. : Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 2000. С. 265.

[7] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2005. С. 317.

[8] Бабаева Ю. Г. Специальный субъект экономических преступлений (на примере субъекта преступления, предусмотренного ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»). М. : Прима-пресс, 2005.

[9] Волженкин Б. В. Преступления в сере экономической деятельности (по уголовному праву России). СПб. : Изд-во Г. Асламова «Юрид. центр «Пресс», 2007. С. 430.

[10] Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VII УК РФ). М., 2006. С. 417.

[11] Устинова Т. Д. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления, посягающие на предпринимательскую деятельность : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 29.

[12] Денисова А. В. Уголовно-правовые аспекты борьбы с монополизмом в РФ : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Владивосток : ДГУ, 2006. С. 16.

[13] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2005. С. 317.

[14] Бабаева Ю. Г. Указ. соч. С. 60.

[15] Устинова Т. Д. Квалификация преступлений в сфере предпринимательской деятельности (ст. ст. 172 и 178 УК РФ) : науч.-практ. пособие. М., 2005. С. 47.

ным противоправным поведением причиняется или может быть причинен ущерб и гражданам-потребителям, сознательно это допускает или безразлично к этому относится. К самой конкуренции как необходимому факту экономической деятельности, которого он стремится избежать или существенно снизить его влияние, у виновного может быть такое же отношение, но скорее всего безразличное»[16].

Предположение А. В. Денисовой о том, что преступник желает вреда только непосредственному конкуренту, а не конкуренции в целом, на наш взгляд ошибочно. Как раз смысл действий хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, состоит в нарушении интересов конкурентов в целом, желающих законно соперничать друг с другом и заниматься предпринимательской деятельностью. Автор разделяет отношение субъекта к реальному вреду, причиняемому хозяйствующему субъекту, и к возможным неблагоприятным последствиям, складывающимся на рынке в будущем.

Однако монополист не может не осознавать и не предвидеть своего влияния на рынок, тем более относиться к этому безразлично, так как экономически его положение уже воздействует на потенциальных и реальных предпринимателей. Это подтверждается тем, что после превышения 35-процентного барьера доли на рынке, когда хозяйствующий субъект включается в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов[17], его действия не могут расцениваться как «нежеланные». Совершая одно из перечисленных в ст. 178 УК действий, хозяйствующий субъект не может не предвидеть неизбежности наступления последствий, так как государство в лице антимонопольного органа, включая его в указанный реестр, предупредило о том, что все действия, противоречащие конкуренции, будут расцениваться как сознательно совершенные.

Обратимся к правоприменительной практике. Поскольку практики по рассматриваемой статье мало, исследуем конкретное дело, возбужденное федеральной антимонопольной службой.

Так, в Южно-Сибирское территориальное управление МАП России[18] обратилось ООО «СВ-Память» с заявлением на действия МП «Компания ритуальных услуг», выразившиеся в препятствовании деятельности обществу путем запрета проезда транспорта ООО «СВ-Память» на территорию кладбища, а также в отказе отвода участка земли для захоронения и навязывании комплекса своих услуг. Поскольку данные действия противоречат антимонопольному законодательству, действия МП «Компания ритуальных услуг» расцениваются

[16] Денисова А. В. Указ. соч. С. 178.
[17] См.: Постановление Правительства РФ «Об утверждении правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов» от 19.12.2007 г. № 896 // СЗ РФ. 2000. № 52. Ст. 6480.
[18] Сейчас Красноярское УФАС России.

как нарушение конкуренции, в частности, ограничение доступа на рынок иных хозяйствующих субъектов (при наличии крупного ущерба они бы подпадали под действие ст. 178 УК)[19].

Как видно из примера, действия доминирующего субъекта напрямую вели к недопущению, ограничению и устранению конкуренции. Причем субъект не просто желал наступления негативных последствий, а «выживал» конкурентов с рынка. Считаем, что ни о каком косвенном умысле речь идти не может.

Это не единственный пример подобного поведения на рынках товаров и услуг. По существу все действия, перечисленные в ст. 178 УК (установление и поддержание монопольно высоких, монопольно низких цен; раздел рынка; ограничение доступа на рынок; устранение с него других субъектов экономической деятельности; установление или поддержание единых цен), осуществляются монополистом с желанием устранить конкурентов и нанести их экономическим интересам вред.

Таким образом, считаем, что действия виновных совершаются исключительно с прямым умыслом.

[19] Из архива Красноярского УФАС России. Дело № 058-05-00.

ПОДДЕЛЬНЫЕ ПЛАТЕЖНЫЕ ДОКУМЕНТЫ КАК ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Зайцев
Денис Леонидович,

аспирант кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Ирина Викторовна Шишко,

профессор кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

В настоящее время деятельность любой организации основана на документообороте и осуществляется посредством его. Однако в сфере документооборота существует «темная» сторона– всегда имеется вероятность подделки документов. Для того чтобы данная вероятность не превратилась в действительность, существует множество мер, систем и средств безопасности. Но, несмотря на это, доля поддельных документов в данной сфере остается и весьма значительной.

На предупреждение преступлений в сфере оборота документов направлено в том числе и уголовное законодательство: Уголовным кодексом РФ[1] (далее УК) предусмотрена ответственность за различного рода подделки (более 20 статей непосредственно “связаны” с подделкой, фальсификацией, подлогом).

Исследование проблемы поддельных документов можно проследить в работах ученых Е. Ю. Сабитовой, О. И. Калешиной, Б. В. Волженкина.

В частности, О. И. Калешина разработала концепцию «двойного» уголовно-правового стату-

[1] Уголовный кодекс РФ : [принят Гос. Думой 22 ноября 2001 г. : одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 г.]: с изм. на 1 сентября 2004 года // РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

са поддельных документов: 1) как предмета; 2) как средства совершения преступления[2]. Автор подробно раскрыла проблему поддельного документа, выявила виды поддельных документов, включая такую их разновидность, как поддельные *платежные* документы.

Поддельные платежные документы выступают обязательным признаком преступления, предусмотренного ст. 187 УК.

Статья 187 УК описывает преступление как изготовление в целях сбыта или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами. Что понимает законодатель под платежными документами, которые признаются предметом названного преступления? Чтобы понять это, следует выяснить, какое содержание вложено в термин «платежные документы» в экономическом, юридическом смысле и в более узком юридическом смысле – уголовно-правовом.

Помимо Уголовного кодекса РФ термин «платежные документы» употребляется и в ряде законов и подзаконных актов: Налоговом кодексе РФ, Гражданском кодексе РФ, Бюджетном кодексе РФ, Жилищном кодексе РФ, Положении ЦБ РФ от 03.10.2002 г. № 2-П «О безналичных расчетах в РФ»[3].

Ни в экономической, ни в юридической литературе мы не найдем единого определения понятия «платежные документы», да и само определение встречается довольно редко. Более того, термин «платежные документы» употребляется и авторами, и законодателем, но что под ним понимать, остается неясным. Автором было изучено множество как энциклопедических, так и экономических и юридических словарей, однако определение данного понятия найдено лишь в единицах из них. При этом однозначности в понимании также не установлено.

Так, в экономическом словаре термин «платежные документы» раскрывается как «ценные бумаги: чеки, векселя, аккредитивы, по которым производятся платежи»[4]. Проанализировав данное определение, мы видим, что понятие «платежные документы» отождествляется с понятием «ценные бумаги».

В словаре нормативных определений по банковскому праву мы встречаем следующее определение: «платежный документ – поручение владельца счета о совершении расчетной операции по счету, подписанное аналогом собственноручной подписи»[5]. Согласно данному опреде-

---

[2] Калешина О.И. Поддельный документ как предмет и средство совершения преступления : автореф. … дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 6.

[3] О безналичных расчетах в Российской Федерации : Положение Центрального Банка РФ от 03.10.2002 г. № 2-П // СПС КонсультантПлюс: Законодательство.

[4] Большой Энциклопедический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. 5-е изд. доп. и перераб. М. : Институт новой экономики, 2002. С. 216.

[5] Тосунян Г. А., Викулин А. Ю. банковское право России: понятийный аппарат и словарь нормативных терминов : учебно-практ. пособие. М. : Юристъ, 2000. С. 214.

лению, «платежные документы» и «расчетные документы» – тождественные понятия.

В английском языке есть равнозначный термин – payment document, под которым понимается платежный документ, то есть любой документ, который используется для перевода средств от одной стороны другой[6]. Это определение показывает, что платежные документы могут пониматься как некий инструмент денежного оборота.

В бытовом смысле под платежными документами можно понимать любые документы, которые так или иначе связаны с движением денег, с их оборотом. Это очень широкое определение исследуемого понятия, но многие указанным термином обозначают именно это понятие.

Есть и другая крайность. Некоторые авторы толкуют «платежные документы» узко – как расчетные документы, перечень которых они и приводят, раскрывая объем понятия[7].

Преодолеть указанные крайности нам поможет лингвистическое, логическое и систематическое толкование.

Для начала определимся с понятием документа.

«Документ – 1) письменное свидетельство (доказательство), отображающее определенные данные на информационном носителе (бумаге, фотопленке, магнитном диске), имеющее официальный характер и подлежащее использованию или последующей обработке и передаче адресату; 2) письменный акт, имеющий юридическую силу или носящий служебный характер»[8]. Данное определение отражает следующие признаки документа: он закрепляет определенные фактические данные; фактические данные выражаются в определенной знаковой системе; наличествует материальный носитель.

В словарях и прочих источниках можно встретить множество определений понятия «документ». О. И. Калешина считает, что для целей уголовно-правового регулирования документ должен иметь следующие признаки: форму существования, которая должна иметь объективную способность однозначно быть воспринятой, в том числе с помощью технических устройств (например компьютера); реквизиты; удостоверительную функцию; сведения об авторе[9].

Имеются и легальные определения. Так, согласно ст. 3 ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» № 125-ФЗ от 22.10.2004 г. архивный документ понимается как материальный носитель с зафиксированной на нем информацией, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и подлежит хранению в силу значи-

---

[6] Банковское дело : словарь : пер. с англ. М. : ИНФРА-М, 2001. С. 271.

[7] Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. 2-е изд. М. : Юристъ, 2004. С. 121.

[8] Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под общ. ред. А. Г. Грязновой. М. : Финансы и статистика, 2002. С. 291.

[9] Калешина О. И. Указ. соч. С. 7.

мости указанных носителя и информации для граждан, общества и государства[10].

Ранее Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» от 20.02.1995 г. № 24-ФЗ[11] в ст. 2 содержал такое определение: *документированная информация (документ*) – зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать. Данный закон утратил силу, и на смену ему пришел Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ[12]. В ст. 2 этот закон дает просто определение *документированной информации* как зафиксированной на материальном носителе путем документирования информации с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель. Очевидно, за данным термином в этом законе, как и в предыдущем, стоит понятие «документ».

Проанализировав доктринальные и легальные определения, мы увидели, что документ обладает следующими признаками: он имеет материальный носитель, форму и реквизиты, которые позволяют однозначно его воспринимать.

Что означает «поддельный»?

Чтобы квалифицировать действия по ст. 187 УК, преступник должен изготовить именно поддельный платежный документ. Толковый словарь дает следующее определение понятия «поддельный» – фальшивый, неискренний, напускной, представляющий собой подделку. «Подделка» же определяется как поддельная вещь, имитация. Там же дано толкование глаголов «подделать» – изготовить фальшивую вещь[13], и «изготовить» – сделать, выработать[14]. Из этого делаем вывод, что словосочетание «изготовление поддельных платежных документов» синонимично понятию «подделка платежных документов».

Слова «фальсификация», «подделка», «подлог» являются синонимами[15], подделывание документов означает «внесение в них заве-

---

[10] Об архивном деле в Российской Федерации : Федеральный закон от 22.10.2004 г. № 125-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 43. Ст. 4169.

[11] Об информации, информатизации и защите информации : Федеральный закон от 20.02.1995 г. № 24-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

[12] Об информации, информационных технологиях и о защите информации : Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

[13] Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М. : Азбуковник, 1999. С. 534.

[14] Там же. С. 239.

[15] Шаталов А. С., Ваксян А. З. Фальсификация, подделка, подлог. М. : Лига Разум, 1999. С. 5.

домо ложных сведений либо исправлений, искажающих содержание документов»[16].

Н. А. Лопашенко выделяет «полную или частичную подделку» платежных документов[17]. Такого понимания придерживается большинство авторов[18]. О частичной или полной подделке говорят и применительно к преступлению, предусмотренному ст. 327 УК РФ[19].

Частичная подделка имеет место, когда в реквизиты подлинной пластиковой карты или иного платежного документа вносится новая информация (срезание цифр и букв на карте и вклеивание новых, травление или подчистка на бумажном документе). Полная подделка – изготовление полностью поддельного платежного документа (подделка подлинной карты путем термической обработки пластика; использование “белого пластика”, этот вид подделки называют «White Plastic Crime»; изготовление полностью нового, но поддельного платежного документа[20]).

Таким образом, поддельный платежный документ – это платежный документ, в содержание которого внесли заведомо ложные сведения либо полностью изготовили документ с заведомо ложными сведениями или внесли исправления, которые делают содержащиеся в нем сведения не соответствующими действительности.

Перейдем к главной части исследуемого нами понятия. Что стоит за прилагательным «платежный» и какой документ будет являться таковым?

Для начала разберемся с понятиями «платеж» и «расчет». Это необходимо нам для того, чтобы соотнести понятия «платежные документы» и «расчетные документы», ведь часто подменяют одно другим. Словарь С. И. Ожегова при толковании слова «платеж», отсылает к слову «платить»[21] – отдавать деньги в возмещение чего-либо. Слово «расчет»[22] в своем определении содержит отсылку к слову «рассчитать»: приказать «рассчитаться» – полностью расплатиться[23].

Экономисты определяют данные понятия со своей позиции. В частности, А. М. Косой понимает под платежом «движение средств

---

[16] Там же. С. 6.
[17] Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 239.
[18] Потапенко Н. С. Указ. соч. С. 76; Сергеев В. А. Указ. соч. С. 137; Ватутин А. Н. Указ. соч. С. 68.
[19] Наумов А. В. Практика применения уголовного кодекса Российской Федерации: Комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 350.
[20] Сергеев В. А. Указ. соч. С. 155–156.
[21] Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М. : Азбуковник, 1999 С. 522.
[22] Там же. С. 668.
[23] Там же. С. 665.

платежа от плательщика к получателю с целью погашения обязательства»[24], делая ссылку на то, что «платеж издавна понимается как уплата денег по какому-либо обязательству»[25]. При этом автор указывает на то, что понятие «расчет» шире понятия «платеж», ведь «в ряде случаев платеж завершен, а расчеты – нет, так как платеж не покрыт встречным товарным потоком»[26].

В. А. Белов определяет платеж как «осуществляемый плательщиком перевод денежного требования на лицо, приемлемое для бенефициара»[27].

«Расчет» также понимается как «действие, в результате которого денежные обязательства между двумя или более сторонами считаются выполненными»[28].

Как мы увидели из представленного экономического определения, понятие «расчет» шире понятия «платеж». Отношения, связанные с платежом, это всегда односторонние отношения и включают только действия лица-плательщика по выполнению своего обязательства. Расчетные отношения – это сложные отношения между двумя и более субъектами, которые предполагают комплекс действий. Но это одна сторона медали. Для понимания сути платежных документов следует обратиться к теории гражданского права.

Когда мы имеем дело с наличными расчетами, то не встретим в законодательстве специальных норм, регулирующих порядок расчетов, поскольку такие расчеты “не порождают никаких особых правоотношений за рамками существующего между ними обязательства и по существу представляют собой действия сторон по исполнению этого обязательства”[29]. Что касается безналичных расчетов, то здесь мы имеем дело с особыми правоотношениями, поскольку расчеты осуществляются с помощью денежных средств, находящихся на счете в банке, и банк будет также выступать участником этих отношений. Регулированию этих отношений в нашем законодательстве посвящена целая группа норм.

Каков же характер этих отношений? По природе они являются обязательственными, в силу которых одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет пра-

---

[24] Косой А. М. Платежный оборот: исследование и рекомендации. М. : Финансы и статистика, 2005. С. 19.

[25] См. Толковый словарь русского языка. М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1939. Т. 3. С. 286.

[26] Косой А. М. Указ. соч. С. 19.

[27] Белов В. А. Юридическая природа безналичных расчетов и безналичных денег // Бизнес и банки. 1998. № 52. С. 4.

[28] Вестник Банка России. 2002. № 18–19. С. 62.

[29] Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М. : Статут, 2006. С. 188.

во требовать исполнения его обязанности; обязательства возникают из договора и иных оснований, указанных в ГК РФ (ст. 307)[30].

Платеж образует обязательство лица, то есть действие, которое он должен выполнить (передать деньги за товар или услуги). Это обязательство может возникать из договора (купли-продажи, проката и т. д.), и в силу этого, кредитор должника может требовать этот платеж.

В случае расчетов мы имеем дело со сложными обязательственными правоотношениями. В силу договора между кредитором и должником должник обязан перечислить деньги кредитору, но для этого должен быть совершен ряд действий. Должник передает расчетный документ в банк, в котором у него открыт счет, банк должника принимает данный документ, проверяет его, принимает его к исполнению, перечисляет деньги на счет в банк кредитора, банк кредитора извещает кредитора о поступлении денег на его счет, то есть фактически об исполнении обязательства должника. Как видим, конечный результат – это и есть исполнение обязательства платежа, но его опосредует целый комплекс взаимоотношений по расчетам.

Д. А. Медведев отмечает, что «расчетные обязательства опосредуют осуществление платежей за переданное имущество (выполненные работы, услуги) или по иным основаниям. Их цель – надлежащее оформление передачи денег из рук должника в руки кредитора»[31]. В. В. Витрянский, возражая этому, указывает, что «целью расчетов является погашение денежного обязательства перед кредитором или выполнение его обязанности по уплате налоговых или иных обязательных платежей»[32].

Но, как мы увидели, расчеты и служат для того, чтобы обеспечить исполнение обязательства – платежа. Конечным результатом расчетов должен быть платеж.

Такие авторы, как А. М. Косой, утверждают, что понятие «расчет» шире понятия «платеж», ссылаясь на сложность расчетных отношений и относительную простоту платежных отношений. Но все эти отношения стремятся к одной цели – исполнить обязательство перед контрагентом, разница лишь в порядке исполнения этого обязательства. В силу этого, правильнее было бы говорить, что понятие «платеж» включает понятие «расчет», ведь по сути, «расчетные отношения» – это «платежные отношения», а точнее их разновидность.

Расчетные документы выступают в роли инструмента, средства расчетов, это то, что обеспечивает достижение осуществления плате-

---

[30] Гражданский кодекс РФ (часть первая) : [принят Гос. Думой 21 октября 1994 г. : одобрен Советом Федерации 21 октября 1994 г.]: с изм. на 2 июля 2005 года // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[31] Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 4-е изд. М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. С. 534.

[32] Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 188.

жа. Остальные *платежные документы* выполняют эту же функцию. Но, когда мы используем расчетные документы, исполнение обязательства наступает через определенный срок после их предъявления, так как влечет за собой целый комплекс действий, которые должны быть выполнены. При предъявлении иных платежных документов исполнение обязательства наступает через незначительный промежуток времени после их предъявления.

Как понимаются платежные документы в сфере уголовного права? Как мы уже упоминали, они выступают предметом преступления, предусмотренного ст. 187 УК. Платежные документы также могут являться предметом преступления, предусмотренного ст. 186 УК РФ. Дело в том, что чеки могут иметь двойную природу: когда они выступают в роли расчетных документов, то одновременно имеют природу ценных бумаг, и это их основная сущность. Поскольку ценные бумаги предметом преступления, предусмотренного ст. 187 УК, не являются, любые чеки будут вступать предметом преступления, предусмотренного ст. 186 УК.

Помимо этого платежные документы могут выступать и средством совершения преступления (при мошенничестве).

При определении платежных документов в уголовном праве мы должны учитывать ряд моментов.

Когда мы говорим о платежных документах как предмете преступления, то должны помнить, что предмет преступления является частью объекта преступления. Воздействуя на предмет преступления, злоумышленник причиняет вред объекту. Поэтому, чтобы определить понятие «платежные документы» применительно к ст.ст. 186, 187 УК, мы должны уточнить, что является объектом преступления.

А. В. Наумов определяет объект преступления, предусмотренного ст.187 УК, как «отношения, возникающие в сфере выпуска и обращения пластиковых кредитных или расчетных карт и иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами»[33].

Б. В. Волженкин разумно подчеркивал, что объектом преступления будет являться установленный *порядок* обращения кредитных или расчетных карт и иных платежных документов[34].

По мнению И. А. Клепицкого, объектом преступления, предусмотренного ст. 187 УК, служит безналичное денежное обращение, система безналичных расчетов[35]. Здесь и в представленных выше определениях мы видим, что объектом являются отношения в сфере безналичных расчетов.

Что касается преступления, предусмотренного ст. 186 УК, то его объект определяют как «общественные отношения, возникающие

---

[33] Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций : в 2 т. Т. 2. Особенная часть. М. : Юрид. лит., 2004. С. 320.

[34] Волженкин Б. В. Указ. соч. С. 91.

[35] Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. М. : Статут. 2005. С. 439.

в сфере денежного обращения и кредитного регулирования»[36]. В сфере наличных расчетов предметом выступают деньги, а когда мы говорим о безналичных расчетах –платежные документы. Нас, конечно же, интересуют безналичные расчеты, ведь деньги не являются платежными документами и документами вообще, поскольку они не удостоверяют никакие факты жизни общества[37], а следовательно, и наличные расчеты исключаются из сферы нашего исследования. Значит, предметом преступлений, предусмотренных ст. ст. 186, 187 УК, являются документы, которые участвуют в безналичных расчетах, опосредуют безналичные расчеты.

Хочется заметить, что эмиссией таких платежных документов, как банковские карты, занимаются только банки. Что касается иных платежных документов, то банки принимают их к исполнению. Кроме того, требования, предъявляемые к ним, содержатся в актах Центрального банка РФ (Положение о безналичных расчетах[38]).

Платежные документы, как мы условились, обеспечивают достижение исполнения обязательства в виде платежа и выступают инструментом безналичных расчетов. А так как средством безналичных расчетов выступают безналичные деньги, то платежные документы будут выступать инструментом доступа к этим деньгам, которые находятся на счете в банке.

Итак, можно сформулировать следующее определение платежных документов: это документы, служащие средством осуществления платежа в форме безналичных расчетов, являющиеся инструментом доступа к денежным средствам, находящимся на счетах в кредитных организациях, принятые к обращению банками, опосредующие отношения с кредитными организациями или приводящие к таким отношениям.

---

[36] Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. М. : Юристъ, 2004. С. 120.

[37] Калешина О. И. Поддельный документ как предмет и средство совершения преступления : дис… канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 17.

[38] О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации : Положение ЦБ РФ от 01.04.2003 г. № 222-П // Вестник Банка России. 2003. № 24.

УЧАСТИЕ МАЛОЛЕТНИХ И НЕВМЕНЯЕМЫХ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СОВЕРШЕННЫХ ГРУППОЙ ЛИЦ И ГРУППОЙ ЛИЦ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ СГОВОРУ: ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Куренев Дмитрий Сергеевич,

студент 5-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Татьяна Васильевна Долголенко,

доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Квалификация группового соучастия в преступлении, когда лишь один из участников обладает всеми признаками субъекта уголовного права, остается одним из проблемных в правоприменительной практике.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве» № 1 от 27.01.1999 г. этот вопрос обойден стороной. В частности, в п. 10 данного постановления сказано лишь о том, что при квалификации убийства по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ необходимо учитывать определение понятия преступления, совершенного группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, содержащееся в ст. 35 УК РФ[1].

Не нашел своего разрешения данный вопрос и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 131, 132 УК РФ» № 11 от 15.06.2004 г.[2]

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ

[1] О судебной практике по делам об убийстве : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 // КонсультантПлюс: Законодательство.

[2] О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 // КонсультантПлюс: Законодательство.

№ 29 от 27.12.2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» указано, что «действия лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя группой лиц по предварительному сговору, следует квалифицировать по соответствующим пунктам статей 158,161,162 по признаку «группа лиц по предварительному сговору», если в совершении этого преступления совместно участвовали два или более исполнителя, которые в силу статьи 19 УК РФ подлежат уголовной ответственности за содеянное»[3].

В п. 9 постановления «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» № 7 от 14.02.2000 г. Пленум Верховного Суда РФ прямо указывает, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста или невменяемости, не создает соучастия[4].

Таким образом, вопрос квалификации совместных действий субъекта уголовного права и лица, не являющегося таковым, в постановлениях Верховного Суда РФ по различным категориям дел либо вовсе не находит своего отражения, либо освещен не в полной мере, в связи с чем суды сталкиваются с проблемами правовой оценки таких ситуаций.

Так, Красноярским краевым судом П. была признана виновной в том, что совершила группой лиц с Я. убийство Т. В процессе ссоры между Т. и Я. у Я. возник умысел на убийство Т. Я. взяла кусок шнура, набросила на шею Т. и стала затягивать. П. стала помогать Т.: взявшись за разные концы веревки, П. и Я. стали затягивать их в разные стороны. Т. скончалась. В отношении Я. в возбуждении уголовного дела было отказано в силу недостижения на момент совершения деяния возраста уголовной ответственности. П. же была признана виновной в совершении убийства группой лиц[5].

Еще в одном деле Красноярский краевой суд признал возможность наличия группы лиц по предварительному сговору и с невменяемым. Ч. предложил К. совершить разбойное нападение на П. и убить его. Проникнув в квартиру, К. напал на П. и стал душить П., а Ч. в это время нанес П. удары по голове. Ч. был признан невменяемым. Однако суд квалифицировал действия К. как совершение убийства и разбоя группой лиц по предварительному сговору[6].

---

[3] О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 // КонсультантПлюс: Законодательство.

[4] О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г . № 7 // КонсультантПлюс: Законодательство.

[5] Приговор Судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда от 17.01.2005 г. // Архив копий приговоров, вынесенных Красноярским краевым судом в 2005 г. и вступивших в законную силу. Т. 1. С. 27.

[6] Приговор Судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда // Архив копий приговоров, вынесенных Красноярским краевым судом в 2005 г. и вступивших в законную силу. Т. 3. С. 234.

Таким образом, в данном деле суд, признав сговор с невменяемым на разбой, проигнорировал требования п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27.12.2002 г. о том, что лица, составляющие группу лиц по предварительному сговору, должны обладать признаками, указанными в ст. 19 УК РФ, то есть достигнуть возраста уголовной ответственности и быть вменяемыми.

Более того, если Верховный Суд РФ в своих решениях, в частности по делу Прокопьева, и указывал на возможность группового соучастия в случае использования малолетнего или невменяемого, то признавал в таких случаях преступление, совершенным группой лиц без предварительного сговора[7]. Признавая же возможность достижения сговора с невменяемым, как это сделал Красноярский краевой суд по вышеприведенному делу, возникает вопрос: если суд признает лицо вменяемым относительно достижения сговора на совершение преступления, то что мешает признать его вменяемым относительно совершенного деяния и наступивших последствий. Кроме того, в ст. 32 УК РФ прямо указано на умышленный характер совместного участия в совершении преступления. Следует сделать вывод о том, что суд признает возможность наличия совместного умысла на участие и у невменяемого.

Однако есть и примеры противоположного характера в практике судов по иным категориям дел.

М. признан виновным в мошенничестве, совершенном группой лиц по предварительному сговору. М., вступив в предварительный сговор с Б., путем обмана и злоупотребления доверием совершил хищение мобильного телефона О. В то же время уголовное дело в отношении Б. прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления в связи с недостижением им 16-летнего возраста на момент совершения преступления. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ исключила из осуждения М. признак «группой лиц по предварительному сговору» в связи с тем, что один из двоих участников, составляющих группу лиц, на момент совершения противоправного деяния не являлся субъектом преступления в силу недостижения им возраста наступления уголовной ответственности, а действия второго лица, являющегося субъектом совершенного преступления, должны квалифицироваться по ч. 1 ст. 159 УК РФ[8].

Встречаются подобные ошибки и по делам о преступлениях, предусмотренных ст. ст.131,132 УК РФ. Так, Б. был осужден по п. «б» ч. 2 ст. 132 УК РФ. Красноярский краевой суд приговор изменил, указав, что Б. совершил преступление совместно с лицом, не достигшим

---

[7] Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 640П04 по делу Прокопьева // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4. С. 18.

[8] Надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11.01.2007 г. № 39-Д06-35 // КонсультантПлюс: Судебная практика.

возраста уголовной ответственности К., в отношении которого отказано в возбуждении уголовного дела. В связи с этим суд первой инстанции ошибочно квалифицировал действия Б. как совершенное группой лиц по предварительному сговору, так как совместное совершение преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности в силу малолетнего возраста, не может быть признано соучастием[9].

Таким образом, в настоящее время имеется крайне противоречивая и непоследовательная судебная практика относительно возможности признания группы лиц и группы лиц по предварительному сговору с участием малолетних и невменяемых. Думается, что в целях единства правоприменения Верховный Суд РФ должен выработать какую-то одну позицию по всем категориям преступлений, где предусмотрен квалифицирующий признак «группой лиц» и «группой лиц по предварительному сговору», указав на невозможность группового соучастия в преступлении, где одно лицо является субъектом с точки зрения уголовного закона, а другое лицо – малолетним или невменяемым.

Такая позиция нам представляется верной в силу того, что полностью учитывает и требования ст. 32 УК РФ о совместном умысле на участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления, и понимание умысла в его уголовно-правовом смысле по следующим обстоятельствам.

Группа лиц и группа лиц по предварительному сговору имеются в том случае, когда минимум два лица признаются соисполнителями преступления. Признание же соисполнителями означает, что данные лица либо объединены единством времени и места совершения преступления, либо хотя и выполняют объективную сторону состава преступления в разное время или в разных местах, но в силу предварительного сговора, достигнутого до начала выполнения объективной стороны состава преступления, все равно осознают совместность участия в совершении преступлении. Следовательно, при групповом соучастии в преступлении возможна только двухсторонняя субъективная связь между соучастниками, так как, находясь в одном месте в одно время или предварительно распределив роли по выполнению объективной стороны, нельзя не осознавать совместный характер участия в преступлении. Такая субъективная связь невозможна с невменяемым или малолетним, поскольку и малолетний, и невменяемый с точки зрения уголовного права не обладают интеллектуальным и волевым моментами умысла как уголовно-правового явления, при котором каждый из соучастников осознает общественно опасный характер не только своих действий, но и действий, совершаемых другим соучастником, предвидит возможность или неизбежность наступления обще-

[9] Вопросы судебной практики в судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда // http: // www. krasproc.ru / ?Sudebnaja_praktika.

ственно опасных последствий в результате объединенных действий, выполняемых совместно с другим лицом, желает его наступления либо сознательно допускает или относится безразлично.

Если же принимать во внимание ссылку на то, что субъект преступления не мог не осознавать того, что совместно участвует в совершении преступления с малолетним или невменяемым, то такая субъективная связь между лицами, объединяющими свои усилия по совместному совершению преступления, уже не будет носить двухстороннего характера. Односторонняя субъективная связь возможна лишь при сложном соучастии, то есть в соучастии с распределением ролей.

Однако, безусловно, факт совместного выполнения объективной стороны состава преступления субъектом уголовного права и лицом, не подлежащим уголовной ответственности, свидетельствует о гораздо более высокой степени общественной опасности деяния в сравнении с аналогичным преступлением, но совершенным субъектом уголовного права единолично. В силу отсутствия в подобных ситуациях субъективных признаков соучастия представляется, что субъект преступления должен отвечать более строго, но уже не в рамках института соучастия. В соответствующих статьях Особенной части УК РФ должно быть предусмотрено квалифицирующее обстоятельство, предусматривающее ответственность за «совершение преступления совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности». Такое положение будет в большей степени соответствовать принципам вины, законности и справедливости.

К ПРОБЛЕМЕ УСТАНОВЛЕНИЯ ВОЗРАСТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Маршалко Валерия Сергеевна,

студентка 2-го курса направления «Юриспруденция» Новосибирского филиала НОУ ВПО «Томский экономико-юридический институт»

Научный руководитель

Анастасия Владиславовна Сухоносенко,

доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Новосибирского филиала НОУ ВПО «Томский экономико-юридический институт»

Проблема установления возраста уголовной ответственности привлекала и привлекает внимание многих ученых на протяжении достаточно продолжительного времени. В настоящий момент проблема возраста наступления уголовной ответственности так и не нашла своего решения. До сих пор некоторые ученые и обычные граждане высказывают сомнения по поводу того, не низок ли порог уголовной ответственности, и считают, что отвечать по строгости закона в 14–16 лет рано и возраст уголовной ответственности должен быть связан с достижением лицом 18-летнего возраста. Противники данной позиции считают, что уголовная ответственность должна наступать с более раннего возраста, так как осознание содеянного человеком, с точки зрения психологии, наступает до достижения подростком возраста уголовной ответственности по российскому законодательству.

Более обоснованной представляется вторая позиция, согласно которой порог уголовной ответственности, наступающий сейчас в 14–16 лет, слишком высок.

В предлагаемом исследовании эта проблема будет

рассмотрена с нескольких сторон: с точки зрения психологии, с точки зрения религии, с правовой точки зрения.

Первое, на что следует обратить внимание, это значительное число преступлений, совершаемых подростками в соучастии. Исследования в этой области показали, что удельный вес подростковых преступных группировок в г. Томске за 2007–2008 гг. составил 58,4 %[1]. Подобные преступные группы характеризуются незначительным периодом их жизнедеятельности и небольшим числом совершенных участниками таких групп преступлений.

В структуре преступлений, совершенных этими группами несовершеннолетних, преобладают общеуголовные корыстные преступления. Так, почти 80 % всех преступлений, совершенных подростками в таких группах, в г. Томске были связаны с завладением имуществом граждан (кражи, грабежи, разбои)[2].

Возрастная структура «ситуативных» преступных групп несовершеннолетних характеризуется наличием в них значительного числа подростков в возрасте от 12 до 15 лет. Так, например, из 948 уголовных дел, рассмотренных Кировским судом г. Томска, видно, что 95 преступных деяний из этих дел совершали несовершеннолетние, и в 80 из них несовершеннолетние действовали группой[3].

Второй тип представлен преступными группами несовершеннолетних, которые условно можно назвать «переходными» от групп «ситуативных» к «преступным группам высокого уровня развития». Этот тип преступных групп характеризуется большей численностью участников, более длительным периодом существования, большим количеством совершенных преступлений и изменением их характера. Такие группы организуются как для совершения одного преступления (преимущественно изнасилования, разбойного нападения, крупной кражи), так и для совершения преступлений систематически (кражи, грабежи). Наиболее активными участниками преступлений, совершенных группами второго типа, были подростки и юноши в возрасте 15–17 лет, а также юноши старшего возраста. Взрослые лица, занимавшие лидирующее положение в группе, как правило, крайне редко совершали преступления.

Третий тип преступных групп несовершеннолетних – это устойчивые подростково-молодежные группировки, представляющие собой наиболее высокий уровень развития преступных групп, в которые входят несовершеннолетние, действующие на протяжении ряда лет в некоторых городах нашей страны.

Необходимо подчеркнуть, что каждый тип преступных групп характеризуется определенной степенью общественной опасности.

---

[1] Архив Кировского суда г. Томска. 2007–2008 гг.
[2] Там же.
[3] Там же.

Из проведенного исследования видно, что возраст малолетних преступников зачастую не достигает 14-летнего возраста. Невозможно говорить о сокращении преступлений либо ликвидации преступных групп, пока они чувствуют безнаказанность. А за два года, с 12 до 14 лет, когда наконец наступает уголовная ответственность, ребенок привыкает к тому, что может безнаказанно совершать преступные деяния, и продолжает преступную деятельность. И ни для кого не секрет, что после мелкой кражи в 12 лет может последовать совершение более тяжких преступлений, таких как убийство, изнасилование и т. п. Одним из способов уменьшения количества преступлений, совершаемых лицами в возрасте от 12 до 14 лет, является сокращение порога уголовной ответственности.

Буквальное толкование текстов Библии и Корана свидетельствует о том, что преступник должен быть наказан вне зависимости от возраста (Библия, Бытие 9:6), (Библия, Левит 24:17), (Библия, Числа 35:16, 30-33); (Коран, сура 5, аят 32).

С точки зрения психологии, ребенок начинает осмысливать происходящее вокруг него, оценивать собственные поступки примерно с 9–10 лет, а полный отчет о своих поступках подросток может дать в возрасте 11–12 лет.

По общему правилу уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16-летнего возраста (ч. 1 ст. 20 УК РФ).

Однако за отдельные преступления ответственность УК РФ предусматривает с 14 лет. К их числу относятся убийство (ст. 105), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111), умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112), похищение человека (ст. 126), изнасилование (ст. 131), насильственные действия сексуального характера (ст. 132), кражу (ст. 158), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162), вымогательство (ст. 163), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166), умышленные уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (часть вторая ст. 167), террористический акт (ст. 205), захват заложника (ст. 206), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207), хулиганство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 213), вандализм (ст. 214), хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226), хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229), приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267).

Проблема осложняется тем, что подростки в возрасте 13–14 лет, как показало исследование, имеют весьма расплывчатое представление о правовых нормах (что крайне важно с точки зрения социально ориентированной управляемости поведением). Если убийство, террористический акт и изнасилование считаются подростками особо тяж-

кими преступлениями (соответственно 95 %, 64 % и 47 % из более чем 150 опрошенных), то кража, грабеж, разбой, вымогательство, уничтожение имущества, завладение автотранспортом, хулиганство, вандализм, ложное сообщение об акте терроризма и целый ряд других из 20 составов преступлений, ответственность за которые наступает с 14 лет, либо вообще не рассматриваются в качестве тяжких преступлений, либо их считают тяжкими только 2–4 % опрошенных.

Еще большая неопределенность содержится в ответах на вопросы о возрасте, с которого наступает ответственность за эти преступления: возрастной порог виновной ответственности, как правило, сдвинут к 18 годам (в том числе и за убийство). Многие подростки считают, что нарушение закона возможно, если «это нужно человеку».

Практика показывает, что большинство подростков, освободившихся из мест лишения свободы, снова совершают преступления и возвращаются обратно. Совершая преступные деяния в возрасте до 14–16 лет и не будучи привлеченными к уголовной ответственности, подростки «привыкают» к безнаказанности. Если же уголовная ответственность будет наступать с более раннего возраста, вероятность сокращения преступных деяний, совершаемых подростками в возрасте до 14 лет, заметно возрастет.

Эффективность назначения наказания, а следовательно, и достижение стоящих перед ним целей находятся в прямой зависимости от дифференцированной оценки преступного деяния. Законодатель обязывает суд учитывать при назначении наказания характер и степень общественной опасности совершенного преступления (ч. 3 ст. 60 УК РФ). В отношении лиц, совершивших преступления, не представляющие большой опасности, должны широко применяться наказания, не связанные с лишением свободы, например, меры общественного воздействия. И, наоборот, при совершении тяжкого преступления самым гуманным будет назначение судом наиболее строгого наказания из числа предусмотренных за совершение данного преступления. Как справедливо писал К. Маркс, «наказание должно явиться в глазах преступника необходимым результатом его собственного деяния. Пределом его наказания должен быть предел его деяния».

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИ ОПАСНЫХ ОТХОДОВ

Молодкин Александ Викторович,

студент 4-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Галина Николаевна Хлупина,

доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Конституция РФ в ст. 42 закрепляет право каждого человека на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью экологическим правонарушением. На данный момент состояние окружающей среды в нашей стране становится критическим и право человека на благоприятную окружающую среду подвержено нарушениям. Одной из причин этого является несоблюдение правил обращения с опасными отходами. Отходы и обращение с ними справедливо считаются одной из важнейших проблем, стоящих перед человечеством. Как отмечает Национальное информационное агентство «Природные ресурсы», проблема нарушения правил обращения с опасными отходами по своей злободневности зачастую превышает остроту других экологических проблем[1]. Легальное определение опасных отходов закреплено в Федеральном законе РФ «Об отходах производства и потребле-

[1] Думнов А. Д. Статистика как зеркало упорядоченного обращения отходов производства и потребления // Бюллетень «Использование и охрана природных ресурсов в России». 2009. № 1. С. 60.

ния» от 26 июня 1998 г. Согласно закону опасные отходы – отходы, которые содержат вредные вещества, обладающие опасными свойствами. Актуальность проблемы связана со стремительным увеличением числа отходов, в том числе и опасных, на территории нашего государства. Опасные отходы – неотъемлемая часть многих высокотехнологичных производств. Среди отраслей промышленности наибольшие объемы образования отходов регистрируются в металлургии, химическом и нефтехимическом производстве, угольной промышленности. Поэтому рост производства неизбежно ведет к возникновению новых проблем – проблем обращения с опасными отходами. Подтверждением этому могут служить данные, отраженные в ежегодных государственных докладах «О состоянии и об охране окружающей среды в Российской Федерации». Так, в последнем опубликованном Государственном докладе за 2007 г. отмечается, что в 2002 г. в стране образовалось 2 млрд т, а в 2007 уже 3,9 млрд т всех учтенных отходов производства и потребления[2]. Как видим, количество отходов за 5 лет увеличилось практически в два раза. Необходимо подчеркнуть, что это лишь данные официальной статистики, если же добавить к ним сведения о несанкционированных свалках, то количество отходов значительно увеличится. При сохранении подобных темпов роста отходов, в том числе опасных, мы рискуем повторить пример Италии. В начале 2008 г. проблема отходов в этой стране вышла из-под контроля государства. В результате целые города, в том числе и Неаполь, погрязли в мусоре, что вызвало беспорядки в стране.

Как предрекал великий Нильс Бор, человечество погибнет не от атомной бомбы, бесконечных войн, оно похоронит себя под горами собственных отходов. Согласно последним исследованиям ВОЗ по воздействию окружающей среды на здоровье населения, экологически зависимая смертность в России достигла 20 %, или 493 тыс. человек в год[3].

В России предусмотрена административная и уголовная ответственность за нарушение правил обращения с отходами. Административная ответственность установлена ст. 8.2 КоАП и наступает за нарушение правил обращения с отходами производства и потребления и иными опасными отходами. Уголовная ответственность установлена в ст. 247 УК РФ за производство запрещенных видов опасных отходов, транспортировку, хранение, захоронение, использование или иное обращение радиоактивных, бактериологических, химических веществ и отходов с нарушением установленных правил, если эти деяния создали угрозу причинения существенного вреда здоровью человека или окружающей среде. Части 2 и 3 данной статьи закрепляют квалифицированные составы данного преступления. В качестве об-

[2] Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2007 году». М. : Минприроды России, ЦМП, 2008. С. 224.
[3] Зеленый мир. 2009. № 5–6. С. 13.

стоятельств, усиливающих наказание, предусмотрено наступление неблагоприятных последствий в виде причинения вреда здоровью человека либо массовая гибель животных, а равно совершение преступления в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации и смерть по неосторожности человека либо массовое заболевание людей.

Если существует установленная законом уголовная ответственность, растет число несанкционированных свалок, увеличивается количество людей, пострадавших от неблагоприятной окружающей среды, логично предположить, что в практике судов есть большое количество дел, возбужденных по ст. 247 УК РФ. На самом деле это далеко не так. Анализируя доступную судебную практику, мы столкнулись с практически полным отсутствием дел о привлечении к уголовной ответственности за нарушение правил обращения экологически опасных отходов. При этом дела о привлечении к административной ответственности по ст. 8.2 КоАП встречаются довольно часто. Общеизвестно, что судебная практика является механизмом обратной связи, позволяющим проверить качество решений законодателя[4]. Отсутствие судебной практики по ст. 247 УК РФ позволяет говорить о несовершенстве данной нормы. В связи с этим можно предположить, что правоприменитель более охотно использует простой способ – привлечение к административной ответственности, не пытаясь доказать факт совершения уголовно наказуемого преступления. Проведенный анализ судебной практики подтверждает этот вывод.

При исследовании практики привлечения к административной ответственности за нарушение правил обращения с отходами дела данной категории мы подразделили на три группы. К первой отнесли те, по которым установлены и факт нарушения правил обращения с опасными отходами, и факт загрязнения окружающей среды, но виновное лицо при этом привлекается не к уголовной, а к административной ответственности. Так, Федеральным арбитражным судом Западно-Сибирского округа рассмотрено дело о привлечении к административной ответственности ЗАО «Росэкопром». Как видно из материалов дела, проверкой соблюдения законодательства в сфере природопользования и охраны окружающей среды установлено, что ЗАО «Росэкопром» ведет складирование и захоронение опасных отходов в водоохранной зоне, нарушает правила обращения с экологически опасными отходами. Также выявлено, что указанная организация осуществляет складирование и захоронение опасных отходов на территории завода и в районе городского питьевого водозабора[5]. Указанные выше факты позволяют говорить о наличии объективной стороны

[4] Иванцова Н. О совершенствовании уголовного законодательства // Законность. 2009. № 4. С. 34.

[5] Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.07. 2007 г. по делу № Ф04-7829/2006(36291-А75-19).

преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 247 УК РФ. Причем захоронение и складирование отходов проводилось как на территории завода, так и в районе городского питьевого водозабора, что уже представляет серьезную опасность и для жителей города. В связи с этим неясно, почему природоохранные органы, установив факт загрязнения окружающей среды, не привлекли виновное лицо к уголовной ответственности.

Ко второй группе рассматриваемых дел можно отнести те, в которых факт наступления опасных последствий не устанавливался, однако характер нарушений позволяет говорить о его возможном наличии. Так, в некоторых судебных решениях используется термин «твердые бытовые отходы», при этом не ставится вопрос о возможной опасности данной группы отходов, не определяется их класс опасности. Классификация отходов установлена приказом МПР России от 15 июня 2001 г.[6] В соответствии с ним отходы разделяются по степени опасности на пять классов: от отходов, обладающих очень высокой степенью опасности, до отходов с очень низкой степенью опасности. В качестве критерия выступает период восстановления экологической системы. Очень высокой степенью опасности обладают отходы, последствия которых выражаются в необратимых изменениях для экологической системы. При попадании же в экологическую систему отходов с очень низкой степенью опасности система почти не нарушается. Учитывая данную классификацию, можно сделать вывод, что наибольшую опасность для окружающей среды представляют отходы с I по III класс.

Несмотря на наличие указанной выше классификации и возможную опасность твердых бытовых отходов, вопрос об определении класса опасности зачастую не учитывается. Так, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в постановлении от 18 декабря 2007 г. установил факт нарушения требований к устройству и содержанию полигонов для твердых бытовых отходов[7]. Допущенные нарушения выражались, к примеру, в неосуществлении промежуточной и окончательной изоляции уплотненного слоя грунта, что могло привести к загрязнению почвы. Однако этот факт по данному делу не устанавливался.

Можно также выделить и третью группу рассматриваемых дел, где привлечение к административной ответственности, с нашей точки зрения, полностью обосновано, так как нарушаются либо правила обращения с отходами минимальной степени опасности, либо нарушения носят незначительный характер.

Анализ рассматриваемой категории дел показывает, что в некоторых случаях деяния, содержащие признаки состава преступления,

---

[6] Приказ МПР РФ от 15.06.2001 г. № 511 «Об утверждении критериев отнесения опасных отходов к классу опасности для окружающей природной среды».

[7] Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.12. 2007 г. по делу № Ф04-128/2007(148-А03-32)

предусмотренного ст. 247 УК РФ, квалифицируются по статьям КоАП. Уголовный закон не применяется, и, возможно, причина заключается в несовершенстве самого уголовного и административного законодательства в сфере обращения отходов. Дело в том, что и уголовная, и административная ответственность наступает за нарушение правил обращения с **опасными** отходами (уголовная ответственность – за нарушение правил обращения только с опасными отходами, а административная – как с опасными, так и с неопасными отходами). Вместе с тем для привлечения лица к уголовной ответственности нужно доказать как сам факт нарушения правил обращения с отходами, так и создание угрозы причинения вреда (наступление последствий), что зачастую вызывает трудности на практике. В то же время состав ст. 8.2 КоАП – формальный и для привлечения лица к административной ответственности достаточно доказать нарушение правил обращения с отходами, в том числе и опасными. Понятно, что у правоприменителя появляется соблазн выбрать более легкий путь – привлечь виновное лицо к административной, а не к уголовной ответственности.

Ещё раз обратим внимание на тот факт, что и административным, и уголовным законодательством устанавливается ответственность за нарушение правил обращения с опасными отходами. В связи с этим важно четко разграничить основания привлечения к административной и уголовной ответственности. С нашей точки зрения, в качестве критерия разграничения должны выступать сами **классы опасных отходов**. Причем указание на класс должно быть закреплено именно в уголовно-правовой и административной норме. Как уже отмечалось, наибольшую опасность представляют отходы с I по III класс опасности, поэтому правильным было бы привлечение к уголовной ответственности за нарушение правил обращения именно с этой группой отходов. Поскольку нарушение правил обращения с отходами I–III классов в любом случае создает угрозу причинения вреда, то нет необходимости устанавливать причинную связь между нарушением этих правил и поставлением в опасность причинения вреда. В качестве основания для привлечения к административной ответственности могло бы выступать нарушение правил обращения с опасными отходами IV и V классов и иными, неопасными отходами. Указание на класс опасности в самой правовой норме позволит четко разграничить административную и уголовную ответственность за нарушение правил обращения с отходами, что значительно облегчит квалификацию содеянного и упростит процесс доказывания.

Представляется, что для экологических преступлений особенно актуальным является вопрос о введении уголовной ответственности юридических лиц. Действующий Уголовный кодекс РФ в качестве субъекта уголовной ответственности рассматривает только физическое лицо, достигшее возраста, с которого наступает уголовная ответ-

ственность. Однако специфика экологических преступлений заключается в сложности доказывания вины конкретного человека. Сложность представляет и установление формы вины, причинно-следственной связи между действиями лица и наступившими последствиями. Деятельностью по обращению с опасными отходами занимаются организации – юридические лица, поэтому логичным является установить уголовную ответственность и для данной категории субъектов.

Юридические лица привлекаются к уголовной ответственности в таких странах, как Франция, США, Великобритания, Дания, Норвегия, Финляндия, Иордания, Китайская Народная Республика, ответственность известна Индии, Японии, Румынии, Республике Молдова, Литовской Республике. За совершение экологического преступления на юридическое лицо может быть наложен штраф, размер которого часто весьма внушителен. Представляется, что и для России подобная практика необходима. Ужесточение наказания в отношении существующих субъектов экологических преступлений – физических лиц вряд ли будет способствовать реализации целей наказания и улучшению экологической ситуации в стране. Необходимо включить в УК РФ нормы об ответственности юридических лиц и установить санкции в виде крупного штрафа. Например, в Италии размер штрафа за экологическое преступление для юридических лиц может достигать 100 тыс. евро. В качестве иных форм наказания для юридических лиц возможно введение запрета на занятие определенным видом деятельности. В том случае, если тяжесть содеянного свидетельствует о невозможности дальнейшего функционирования юридического лица, возможно применение и такой меры, как ликвидация соответствующей организации. Важно добиться того, чтобы для юридических лиц хотя бы с экономической точки зрения было выгоднее соблюдать экологические нормы, чем платить штрафы за их нарушение.

СУБЪЕКТ ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СВЕТЕ ДЕКАБРЬСКИХ ИЗМЕНЕНИЙ 2008 ГОДА

Пагурец Антон Сергеевич,

магистрант Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Татьяна Васильевна Долголенко,

доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

В связи с ратификацией Россией Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. (для России вступила в силу 08.06.2006 г.) и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. (для России вступила в силу 01.02.2007 г.) в российское законодательство были внесены изменения. Так, п. 5 ст. 7 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ[1] примечания к ст. 285 УК РФ дополнены п. 5 следующего содержания: «5. «Иностранные должностные лица и должностные лица публичной международной организации, совершившие преступление, предусмотренное статьями настоящей главы, несут уголовную ответственность по статьям настоящей главы в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации».

Иными словами, понятие субъекта должностных преступлений, предусмотренных главой 30 УК РФ, расширено за счет иностранных должностных

[1] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ // Справочная правовая база ГАРАНТ.

лиц и должностных лиц публичных международных организаций. Насколько это оправданно? Проанализируем последовательно понятия вновь введенных «субъектов» должностных преступлений.

Иностранные должностные лица. Во-первых, следует констатировать различие понятий, используемых в Конвенции ООН и российским законодателем. Согласно п. «b» ст. 2 Конвенции ООН «иностранное публичное должностное лицо» означает любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия. Следует ли распространять данное определение и на понятие «иностранное должностное лицо», используемое российским законодателем?

Во-вторых, возникает вопрос: как следует определять, является ли иностранный гражданин «иностранным должностным лицом»: по российскому законодательству или законодательству той страны, чьим должностным лицом они являются? Логично было бы предположить второй вариант. Однако в таком случае введение понятия «иностранное должностное лицо» потребует знания правоприменителем не только российского уголовного законодательства, но и законодательства других стран, причем законодательства, действующего на момент совершения деяния.

В некоторых странах понятие должностного лица, предлагаемое законодателями, имеет сходство с понятием должностного лица, закрепленного в УК РФ. Это такие страны, как Китайская Народная Республика, Азербайджанская Республика, Республика Казахстан. Законодательство данных стран, как и УК РФ, предполагает разделение уголовной ответственности должностных лиц и управленцев коммерческих и других организаций.

В то же время законодатели других государств (например, Республики Беларусь, Эстонской Республики, Украины, Болгарии[2]) пошли по другому пути. Там ответственность за получение взятки наступает не только для должностных лиц, работающих в органах государственной власти, местного самоуправления, вооруженных силах, но и работающих на любом предприятии или в учреждении независимо от форм собственности, выполняющих определенные функции[3].

Например, согласно ст. 364 УК Украины от 01.09.2001 г. к уголовной ответственности за получение взятки может привлекаться должностное лицо. Понятие должностного лица дается в примечании к ст. 364 УК Украины, в котором под должностными понимаются ли-

[2] Решетников Ф. М. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. М., 1994. С. 68.

[3] См., напр.: Уголовный кодекс Эстонской республики. М. : Инфра, 2000. С. 122; Уголовный кодекс Республики Беларусь. М. : Инфра, 2001. С. 56.

ца, постоянно или временно исполняющие функции представителей власти, а также постоянно или временно занимающие на предприятиях, в учреждениях или организациях независимо от форм собственности должности, связанные с исполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или исполняющие такие обязанности по специальному полномочию[4].

Третий путь избрали законодатели Германии и Италии, расширившие прежнее понятие должностного лица за счет определенного круга лиц, выполняющих те или иные функции.

Так, в УК ФРГ понятие должностного лица раскрыто в § 11 Общей части. Должностным лицом признавался «тот, кто, согласно германскому праву: а) является чиновником или судьей; б) состоит в иных публично-правовых отношениях или в) иным образом призван к тому, чтобы осуществлять задачи публичного управления при каком-либо органе власти или другом учреждении или по его поручению». В то же время в разделе 28 УК ФРГ в ряде случаев допускалась возможность привлечения к уголовной ответственности как должностного лица того, кто «непосредственно призван к несению публичной службы» (§ 331–334). В соответствии с § 11 УК им является работник, который, «не будучи собственно должностным лицом, осуществляет задачи публичного управления при каком-либо органе власти или занят в учреждении или объединении, осуществляющем такие задачи». Это, разумеется, существенно расширяет круг лиц, которые могут преследоваться по нормам об ответственности за взяточничество.

Однако 13 августа 1997 г. в связи с принятием Германией закона «О борьбе с коррупцией» в уголовное законодательство были внесены принципиальные изменения: понятие должностного лица было расширено путем включения в категорию таких лиц не только государственных служащих, но и руководящих лиц коммерческих организаций и других хозяйствующих субъектов[5].

В Италии принятым в 1990 г. законом также было изменено понятие должностного лица. Если в прежней редакции главы УК о должностных преступлениях должностными лицами считались: 1) государственные служащие и служащие государственных предприятий, которые постоянно или временно несут государственную службу; 2) любые другие лица, которые постоянно или временно бесплатно или за вознаграждение, добровольно или по обязанности несут государственную службу, то Закон 1990 г. определил должностное лицо,

[4] Коваль А. Власть и злоупотребление – две стороны одной медали // Юридическая практика. 2001. № 10. С. 6.

[5] Борьба с коррупцией в государственных органах Республики Казахстан : учеб. пособие / под ред. Е. О. Алауханова. Алматы, 2008 // http://www.allpravo.ru.

к которому применяются положения УК, как лицо, которое выполняет законодательные, судебные либо административные функции.

Согласно УК Италии уголовной ответственности за должностное преступление подлежат также лица, исполняющие обязанности должностного лица под любым титулом (ст. 358); лица, несущие службу общественной необходимости (ст. 359). К ним относятся частные лица, которые по профессии занимаются адвокатской деятельностью или профессией в области санитарной деятельности, а также любой другой профессии, занятие которой без специального разрешения государства запрещено, частные лица, выполняющие функцию, определенную как функция общественной необходимости в нормативном акте, изданном публичной администрацией[6].

Таким образом, различие в подходах зарубежных законодателей к понятию должностного лица приводит нас к выводу о том, что российский законодатель понятие должностного лица должен привести в соответствие с понятием, предложенным в Конвенции ООН от 31 октября 2003 г., и правоприменитель должен руководствоваться именно этим понятием.

В-третьих, введение в круг субъектов должностных преступлений «иностранного должностного лица» вызывает и другой вопрос: в каком статусе «иностранное должностное лицо» может совершить деяние, предусмотренное главой 30 УК РФ?

В соответствии со ст. 14 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» иностранный гражданин не имеет права находиться на муниципальной службе[7].

Кроме того, иностранным гражданам по общему правилу запрещено находиться и на государственной службе. Такой запрет прямо вытекает из самого определения государственной службы Российской Федерации, данного в ст. 1 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», где под государственной службой Российской Федерации понимается профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий:

- Российской Федерации;
- федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов;
- субъектов РФ;

---

[6] См.: Борьба с коррупцией в государственных органах Республики Казахстан : учеб. пособие / под ред. Е. О. Алауханова. Алматы, 2008 // http://www.allpravo.ru.

[7] О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (с изм. от 30 июня, 11 ноября 2003 г., 22 августа, 2 ноября 2004 г., 18 июля, 29 декабря 2006 г., 6 января, 1, 4 декабря 2007 г., 6 мая, 23 июля 2008 г.) // Справочная правовая база ГАРАНТ.

- органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов субъектов РФ;
- лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов;
- лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов РФ[8].

При этом система государственной службы включает в себя следующие виды государственной службы:

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

Из всех названных видов государственной службы иностранным гражданам разрешено поступать только на военную службу. Статьей 18.1 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» определено, что в Российской Федерации в соответствии с федеральным законом предусматривается поступление иностранных граждан на военную службу по контракту и прохождение ими военной службы. Прохождение военной службы иностранными гражданами по контракту осуществляется на воинских должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами и старшинами в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах.

Таким образом, субъектом преступлений, предусмотренных главой 30 УК РФ, могут являться иностранные граждане, поступившие на военную службу. При этом выполняемые ими функции должны соответствовать содержанию функций, предусмотренных российским законодателем в примечании 1 к ст. 285 УК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О противодействии коррупции» иностранные граждане за совершение коррупционных правонарушений несут уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации[9].

Должностные лица публичной международной организации. В данном случае российский законодатель использовал термин, разъясняющийся в ст. 2 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: «должностное лицо публичной международной организации»

[8] О системе государственной службы Российской Федерации : Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (с изм. от 11 ноября 2003 г., 6 июля 2006 г., 1 декабря 2007 г.) // Справочная правовая база ГАРАНТ.

[9] О противодействии коррупции : Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Справочная правовая база ГАРАНТ.

означает международного гражданского служащего или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени»[10].

Эти лица, по нашему мнению, правильно введены законодателем в перечень возможных субъектов должностных преступлений и вот почему.

Согласно территориальному принципу действие УК РФ распространяется на территорию Российской Федерации. Следовательно, только при совершении должностного преступления на территории России может возникнуть вопрос о привлечении должностного лица публичной международной организации к ответственности по УК РФ. Это означает, что именно на территории нашей страны находится либо сама международная организация, либо ее отделение (представительство), что, в свою очередь, свидетельствует о факте участия России в данной организации. В том случае, когда должностное лицо публичной международной организации совершает должностное преступление, он тем самым нарушает не только интересы своего государства, но и интересы данной международной организации, поскольку авторитет такой организации тоже существенно страдает и, как следствие, страдают интересы России – участника такой международной организации, ее авторитет в международных отношениях.

Несмотря на то, что случаев в судебной практике по таким делам пока не было, на наш взгляд, в условиях глобализации права и государства и увеличения влияния международных организаций на государственную национальную политику закрепление в УК РФ должностного лица публичной международной организации в качестве субъекта должностных преступлений является необходимостью.

Суммируя вышеизложенное, мы можем констатировать, что Россия, ратифицировавшая Конвенции ООН и Совета Европы, выполняет принятые на себя обязательства по изменению национального законодательства. Однако, как нам представляется, российскому законодателю предстоит внести еще немало таких изменений.

[10] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции : принята Генеральной Ассамблеей ООН 31 октября 2003 г. // Справочная правовая база ГАРАНТ.

ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ ОЦЕНОЧНЫХ ПРИЗНАКОВ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ НОРМЫ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ТЕРРОРИСТИЧЕСКИЙ АКТ (СТ. 205 УК РФ)

Абрамов
Максим Петрович,

студент 3-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Наталья Вениаминовна
Качина,

доцент кафедры
уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального
университета

В соответствии с Конституцией в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина. Основной закон государства устанавливает систему гарантий реализации прав путем их провозглашения. Одним из примеров таких гарантий является положение ч. 2 ст. 21 Конституции, согласно которой никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

Одним из самых опасных и жестоких преступлений современности, направленным на создание унижающего человеческое достоинство чувства угнетенности и страха и подрыв государственной власти, является терроризм[1]. Как отмечает Секретарь Совета Безопасности РФ, возглавлявший восемь лет ФСБ РФ, Н. П. Патрушев, «в настоящее время практически все угрозы интересам и безопасности России, которые проявляются на ее государственной границе, имеют международный характер и связаны с терроризмом и транс-

[1] Гринько С. Понятие терроризма // Законность. 2005. № 8. С. 45.

граничной преступностью»[2]. Об этом неумолимо свидетельствует статистика, согласно которой только в период 2001–2005 гг. в Российской Федерации было совершено 1716 г. официально зарегистрированных террористических актов и из них только 279 раскрыто и выявлены причастные лица[3].

По справедливому замечанию С. В. Максимова, «многоликости терроризма и его жестокости противопоставляется реакция государства с применением наиболее радикальных средств уголовно-правового характера»[4]. Ю. С. Горбунов также отмечает, что в качестве главного правового инструмента используется правовая квалификация террористической деятельности как уголовно наказуемых деяний[5].

В настоящее время в науке уголовного права относительно объекта преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ, единого мнения нет.

Одни криминалисты утверждают, что единственным объектом террористического акта выступает общественная безопасность, другие полагают, что террористический акт посягает на несколько объектов.

По мнению С. В. Дьякова, террористический акт является многообъектным преступлением, посягающим не только на общественную безопасность, но и на нормальное функционирование органов власти и управления»[6]. И. А. Попов также считает, что терроризм – многообъектное преступление, основным объектом которого является общественная безопасность, а дополнительным – жизнь, здоровье, имущественные или иные интересы людей[7].

Однако, по мнению В.В. Мальцева, объектом террористического акта выступает лишь общественная безопасность, то есть отношения, обеспечивающие безопасность неопределенно большого числа членов общества[8].

В. С. Комиссаров и А. И. Коробеев также считают, что объектом террористического акта является совокупность общественных отношений, регламентирующих основы (коренные интересы) обеспечения

---

[2] Фронин В. Граница. Как охраняются рубежи нашей Родины : интервью с директором ФСБ России Николаем Патрушевым // Российская газета. 2007. 28 мая. С. 1.

[3] Долговой А. И. Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. М. : Российская криминологическая ассоциация, 2006. С. 108–116.

[4] Максимов С. В. Цель терроризма: уголовно-правовые аспекты // Российский следователь. 2007. № 21. С.13.

[5] Горбунов Ю. С. Уголовно-правовая квалификация терроризма: история, теория, практика // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 99.

[6] Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М. : Инфра-М-Норма, 1996. С. 245.

[7] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / под общ. ред. В. В. Мозякова. М. : Экзамен, 2003. С. 474.

[8] Мальцев В. В. Терроризм: проблема уголовно-правового регулирования // Государство и право. 1998. № 8. С. 106.

безопасных условий существования общества[9]. Однако названные авторы общественную безопасность понимают достаточно широко, включая в нее комплекс отношений по защите личности, материальных ценностей, социальных институтов, окружающей среды и др.[10]

Таким образом, по справедливому утверждению И. Р. Михеева, без взрыва, поджога, угрозы не может быть самого террористического акта, а эти действия, в свою очередь, невозможны без причинения вреда личности или собственности или хотя бы угрозы его[11]. То есть посягательство на общественную безопасность неизбежно связано с угрозой этим благам либо причинением им реального вреда.

С учетом изложенного выше, опираясь на многогранность определения объекта террористического акта, следует констатировать, что террористический акт как никакое другое антиобщественное проявление в большей степени посягает на общественную безопасность и конституционные права граждан, принимая во внимание способы совершения данного преступления и масштабность последствий, к которым оно приводит.

Одной из радикальных мер, направленных на борьбу с терроризмом и противодействию ему, является не только установление уголовной ответственности за него, но и «удобство» применения нормы, предусматривающей такую ответственность, которое заключается в однозначности и простоте толкования признаков данного состава преступления.

Однако, как правильно указывает Д. В. Сопов, «уже при чисто внешнем восприятии состава, предусматривающего ответственность за террористический акт, обращает на себя внимание его громоздкость и чрезмерная перегруженность»[12]. Следует также согласиться со справедливым замечанием М. Ф. Мусаелян относительно того, что в настоящее время «продолжают оставаться открытыми вопросы, связанные с толкованием признаков террористического акта, престу-

---

[9] Российское уголовное право : курс лекций. Т. 5. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка / под ред. проф. А. И. Коробеева. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2001. С. 39; Комиссаров В. С. Терроризм, бандитизм, захват заложника и другие тяжкие преступления против безопасности общества. По новому УК РФ. М. : Кросна-Лекс, 1997. С. 20.

[10] Овчинникова Г. В. Терроризм: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / науч. ред. проф. Б. В. Волженкин. СПб., 1998. С. 17.

[11] Михеев И. Р. Терроризм: Понятие, ответственность, предупреждение. Уголовно-правовое исследование : квалификационная работа / Дальневосточный государственный университет. Владивосток, 2003. С. 14.

[12] Сопов Д. В. Пять лет действия УК РФ: Итоги и перспективы : материалы 11 Международной практической конференции // Некоторые аспекты квалификации актов терроризма М. : ЛексЭст, 2003. С. 405.

плений, содействующих террористической деятельности, и их квалификацией»[13].

В этой связи необходимо отметить, что применение нормы, предусматривающей ответственность за террористический акт, затрудняет, по нашему мнению, чрезмерная переполненность диспозиции этой нормы оценочными признаками, тандемная совокупность которых в процессе квалификации вызывает ряд проблем.

Законодатель закрепил такие оценочные признаки, как «иные действия», «значительный имущественный ущерб», «наступление иных тяжких последствий».

Все перечисленные выше признаки по своей формулировке абстракты, законодатель не дает рамок возможной и должной квалификации деяний содержащих данные признаки. Как правильно утверждает Е. В. Кобзева, «существует большая опасность неправильной интерпретации и, как следствие, разнобой в практике применения уголовно-правовых норм, содержащих такие признаки»[14]. Это, в свою очередь, дает возможность толкования и восприятия нормы строго в рамках усмотрения суда, без ориентира на букву закона. Совокупность данных признаков делегирует судье полномочия по самостоятельному решению вопроса о значительности имущественного ущерба и о том, что понимать под «иными действиями» и «иными тяжкими последствиями».

Более того, если первые два признака «совершение иных действий» и «значительный имущественный ущерб» употреблять в совокупности, как прямо указано в законе, при обязательном учете целей и направленности террористического акта, то получается «совершение иных действий, создающих опасность причинения значительного имущественного ущерба». Ввиду того, что оба признака оценочные, под «иными действиями» может пониматься неопределенная совокупность как действий, так и бездействий, а «значительный имущественный ущерб» восприниматься как безгранично неопределенная сумма ущерба. На основании этого постараемся определить круг проблем и пути их решения.

Первая проблема, как было отмечено выше, это перегруженность диспозиции ст. 205 оценочными признаками, вторая – исполинская абстрактность этих признаков и третья – неопределенность при оценке «значительности» ущерба в основном составе, так как последствия в качестве признаков объективной стороны там не указаны.

---

[13] Мусаелян М. Ф. Террористический акт: Уголовно-правовой аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Российская Академия Правосудия. М., 2007. С. 9.

[14] Кобзев Е. В. Пять лет действия УК РФ: Итоги и перспективы : материалы 11 Международной практической конференции // Использование оценочных признаков в УК России: Итоги перспективы. М. : ЛексЭст, 2003. С. 184.

При анализе первого оценочного признака («совершение иных действий»), во-первых, необходимо отметить необоснованность употребления термина «действия», так как это предполагает лишь активную форму поведения. Однако террористический акт может быть совершен и путем бездействия, к примеру, невыполнение распоряжения на объекте. Поэтому считаем, что законодатель вложил в термин оба названные понятия. Во-вторых, не понятно, какие действия понимать под «иными». Возможно, это такие деяния, которые могут повлечь последствия или создать опасность, сопоставимую по тяжести с причинением вреда здоровью и гибелью людей, как считают М. П. Киреев, В. В. Мальцев[15]. Действительно, в рамах данного вопроса можно понимать достаточно широкий круг действий, которые «законодательно весьма сложно предусмотреть ввиду разных способов совершения актов терроризма, поэтому в законе они не конкретизированы»[16].

В данном вопросе следует согласиться с И. Р. Михеевым, который к «иным действиям» относит такие деяния, которые могут привести к аварии, катастрофе и крушениям на транспорте, разрушениям зданий, сооружений (в том числе культурных и религиозных); устройство обвалов, затоплений, блокирование транспортных коммуникаций и т. д.[17]

Так как в диспозиции ст. 205 УК признак «совершения иных действий» употреблен в «тандеме» с признаком «причинения значительного имущественного ущерба», то возникает необходимость не только рассмотреть последний, но и оба эти признака в целом.

Как отмечается в литературе, «значительный имущественный ущерб – понятие оценочное, его содержание определяется в каждом конкретном случае совершения акта терроризма»[18]. При анализе данного признака ставим две проблемы, первая – определение «значительности» имущественного ущерба, то есть граница денежного эквивалента, в пределах которой ущерб будет признан «значительным», вторая – возможность в целом определения акта терроризма как действия, создающего опасность причинения значительного имущественного ущерба.

Относительно первой проблемы отметим, что термин «значительный ущерб» никаким образом в рамках главы 24 не обозначен. Вместе с тем данный термин определен, но лишь в примечании к ст. 158 УК и только в отношении гражданина, в отношении же юри-

---

[15] Дерюгина Ю. Н. Проблема совершенствования уголовного законодательства об ответственности за преступления террористического характера // Международное и национальное уголовное законодательство. М. : ЛексЭст, 2004. С. 216.

[16] Истомин А., Горбулин В., Зарубин В. Пути совершенствования норм Уголовного кодекса РФ как законодательной основы борьбы с терроризмом // Журнал российского права. 2001. № 1. С. 9.

[17] Михеев И. Р. Указ. соч. С. 15.

[18] Прохоров Л. А., Прохорова М. Л. Уголовное право. М. : Юристъ, 1999. С. 242–243.

дического лица значительность ущерба не определяется. Согласно названному примечанию значительный ущерб гражданину определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее двух тысяч пятисот рублей. Однако применение данного термина возможно только в рамках главы 21 УК, на что прямо указывается в примечание к ст. 158 УК. Вообще в теории права возможно использование аналогии права и аналогии закона. Но применение по аналогии уголовного закона недопустимо, на что прямо указано в ч. 2 ст. 3 УК РФ. Поэтому совершенно необоснованным, по нашему мнению, является предложение В. В. Мозякова и И. Р. Михеева, в соответствии с которым при определении значительного ущерба в случаях совершения террористического акта, когда потерпевшими являются граждане, необходимо исходить из размера, определенного следственной и судебной практикой по делам о преступлениях против собственности[19]. Во-первых, в таких случаях авторы рекомендуют применять именно аналогию закона, во-вторых, вряд ли возможно квалифицировать как террористический акт совершение действий, указанных в диспозиции, создающих опасность причинения ущерба в размере, к примеру, 3 тыс. руб., хотя даже и гражданину. Высокая общественная опасность данного преступления, его масштабность, по нашему мнению, несопоставимы с такими размерами ущерба.

Считаем также позицию А. Н. Игнатова по вопросу порядка определения значительности недостаточно обоснованной. Автор утверждает, что «…значительный имущественный ущерб определяется по факту с учетом уничтоженных материальных ценностей…»[20]. Однако в основном составе преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ, никаких последствий не предусмотрено. В диспозиции предусмотрено создание опасности причинения значительного имущественного ущерба в результате совершения взрыва, поджога и иных действий, а также угроза совершения этих действий. Поэтому достаточно проблематично определить значительность ущерба, которого фактически нет.

Вместе с тем совершенно очевидно, что при определении «значительного» ущерба необходимо отталкиваться от «крупного». Следует признать, что значительный имущественный ущерб не «дотягивает» до крупного ущерба, иначе употребление данного термина в законе не имело бы смысла.

Исходя из этого, ориентиром для определения значительности может служить крупный ущерб, который определен в примечании к ст. 216 УК РФ. В соответствии с этим примечанием крупным ущербом признается ущерб, сумма которого превышает 500 тыс. руб., и этот

[19] Мозяков В. В. Указ. соч. С. 475.

[20] Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Курс российского уголовного права. Т. 2. М. : Инфра-М-Норма, 2002. С. 416.

формализованный признак распространяется на все статьи главы 24 УК РФ, в том числе и на ст. 205 УК РФ. Поэтому при определении размера значительного имущественного ущерба, по нашему мнению, можно ориентироваться на крупный и рассматривать его максимальную границу в 500 тыс. руб. включительно (ориентира минимального его размера мы не имеем). Заметим, что просматривается колоссальный разбег усмотрения суда в процессе определения значительности, что создает, конечно, определенные трудности правоприминителю.

Обращает на себя внимание и тот факт, что значительный имущественный ущерб (как мы определили, до 500 тыс. руб.) нельзя признать сопоставимым с гибелью человека и иными тяжкими последствиями, вообще с самим понятием террористического акта. В таких случаях может идти речь только о «крупном» или даже «особо крупном ущербе», но никак не о «значительном». Тем более, анализ практики показывает, что значительный ущерб определяется из ущерба, причиненного не только гражданам, но и юридическим лицам.

С учетом изложенного выше предлагаем несколько вариантов законодательного решения указанной проблемы. Первое – определить рамки размера значительного ущерба, то есть минимальные и максимальные его границы. Второе – заменить термин «значительный имущественный ущерб» на «крупный ущерб» или «особо крупный». Заметим, что на практике ущерб, который причиняется вследствие террористического акта, порой значительно превышает рамки «особо крупного ущерба». Так, Ставропольским краевым судом были признаны виновными в совершении акта терроризма Т. и Д., согласившиеся за плату в 50 тыс. дол. США каждому произвести взрывы в г. Пятигорске. На перроне железнодорожного вокзала с помощью пульта они совершили взрыв, в результате которого два человека погибли и около 30 получили ранения различной степени тяжести. В результате взрыва возникла паника, на 6 суток было нарушено движение железнодорожного транспорта, общая сумма материального ущерба составила пять с половиной миллионов рублей[21]. То есть, как видно, сумма ущерба в несколько раз превысила крупный ущерб, указанный в примечании к ст. 216 УК.

Следующий оценочный признак, который требует теоретического анализа, – это «наступление иных тяжких последствий». В. А. Бурковская и Е. А. Маркина указывают на то, что «содержание указанного понятия в законе не определено, систематическое толкование показывает, что под таковыми надлежит понимать возможность причинения тяжкого вреда здоровью»[22]. Однако нельзя согласиться

[21] Наумов А. В. Современное уголовное право : учебник. М. : Илекса, 2007. С. 727–728.
[22] Бурковская В. А., Маркина Е. А., Мельник В. В., Решетова Н. Ю. Уголовное преследование терроризма : монография. М. : Юрайт, 2007. С. 6–7.

с таким узким толкованием данного признака. Как отмечают Н. Н. Маршакова и В. В. Татарчук, «законодатель не раскрывает понятия «иные тяжкие последствия», и поэтому правоприменителю, давая правовую оценку наступлению указанных последствий в каждом конкретном случае, необходимо давать ее индивидуально, с учетом всех фактических обстоятельств дела»[23].

В. Т. Батычко отмечает, что круг последствий, которые, возможно, будут «тяжкими», весьма широк, ими является и причинение вреда здоровью множества людей, и массовые заболевания людей заразными заболеваниями[24]. Как указывает И. Р. Михеев, это сопоставимые, равнопорядковые со значительным имущественным ущербом и гибелью людей последствия (причинение лицу смерти, серьезное нарушение деятельности предприятий, учреждений, органов власти и управления, транспорта; заражение местности, распространение эпидемий и т. д.)[25].

Таким последствием, относящимся к «иным тяжким», может служить нарушение движения железнодорожного транспорта на 6 суток в приведенном выше примере. В другом примере в результате взрыва на территории рынка «Казачий» в городе Невинномысск Ставропольского края, помимо человеческих жертв и вреда здоровью, было полностью остановлено функционирование рынка на трое суток, прекращено на 18 часов автомобильное движение на прилегающих улицах[26].

Резюмируя изложенное выше, заметим, что для разрешения указанных проблем необходимо осуществить по возможности конкретизацию оценочных признаков, как правильно отмечает В. В. Питецкий, это, несомненно, усилит формальную сторону уголовного закона. Однако нашему законодательству отнюдь не чужд именно названный подход к регламентации различных законоположений[27].

Также следует заметить, что предлагаемая законодателем формулировка ст. 205 УК РФ содержит в ее диспозиции потенциальные возможности для двоякого толкования, создавая тем самым реальные предпосылки к тому, что деятельность по раскрытию и расследованию терроризма с точки зрения решения задач уголовного производства может быть существенно затруднена[28].

---

[23] Маршакова Н. Н., Татарчук. В. В. Проблемы квалификации террористического акта. Ст. 205 УК РФ // Философия права. 2008. № 4. С. 65.

[24] Батычко В. Т. Уголовное право. Общая и Особенная части : курс лекций. Таганрог : ТРТУ, 2006. С. 188–189.

[25] Михеев И. Р. Указ. соч. С. 16.

[26] Наумов А. В. Указ. соч. С. 727–729.

[27] Питецкий В. В. Избранные труды. Красноярск : Юрид. ин-т КрасГУ, 2006. С. 229.

[28] Сафонов И. И. Организация раскрытия и расследования терроризма : монография. М. : Издательство Шумилова И. И., 2004. С. 45.

Поэтому необходимо уточнять содержание и объем оценочных понятий, осуществлять регламентацию процесса квалификации данных признаков как на уровне федерального законодательства путем внесения изменений, так и в судебном толковании Верховного Суда. Законодатель максимально должен быть ориентирован на дальнейшее сокращение случаев их нормативного употребления.

В завершение следует обратить внимании еще на один важный момент. Уголовная ответственность по ч. 1 ст. 205 УК РФ установлена не только за совершение действий, указанных в диспозиции, но и за угрозу совершения указанных действий[29]. Как замечает Ю. Н. Дерюгина, «нельзя сказать, что угроза совершения указанных в диспозиции ст. 205 УК РФ действий по общественной опасности равна реальному взрыву, поджогу, или иным действиям»[30]. То есть законодатель «в ч. 1 ст. 205 УК, уравняв по степени опасности реальное совершение взрыва, поджога или иных действий и угрозу их совершения, не учел различия в степени опасности действий и угрозы их совершения»[31]. Д. В. Сопов также отмечает, что объединение законодателем в одной части статьи двух основных составов преступлений терроризма не обоснованно. Эти составы, по его мнению, различаются как по конструкции, так и по степени общественной опасности: первый как материальный, второй – как формальный, причем последний, который выражается в угрозе совершения акта терроризма, характеризуется существенно меньшей степенью общественной опасности[32].

Конечно, очевидна различная степень общественной опасности реально совершенных общественно опасных деяний и лишь угрозы их совершения. Однако нельзя согласиться с Д. В. Соповым относительно того, что первый состав можно назвать материальным, так как диспозиция данной статьи не включает действительного причинения указанных последствий, а только предусматривает создание опасности их наступления. Вместе с тем конструкция ст. 205 УК РФ нарушает принцип дифференциации при назначении наказания. По нашему мнению, реальное совершение действий и угроза их совершения различны по фактической степени общественной опасности и поэтому должны содержаться в разных частях одной уголовно-правовой нормы.

Таким образом, целесообразнее выделить угрозу совершения террористического акта в качестве самостоятельной нормы ст. 205 УК РФ, санкция которой предусматривала бы возможности назначения более мягкого наказания, чем за совершение террористического акта.

---

[29] Кашепов В. Уголовно-правовое регулирование противодействия терроризму // Уголовное право. 2006. № 3. С. 35.

[30] Дерюгина Ю. Н. Указ. соч. С. 217.

[31] Попов В. И. Актуальные проблемы борьбы с наиболее опасными проявлениями организованной преступности. М. : СГУ, 2004. С. 209–210.

[32] Сопов Д. В. Указ. соч. С. 406.

Либо, как предлагает М. Ф. Мусаелян, возможно исключить из ч. 1 ст. 205 УК слова «а также угроза совершения указанных действий в тех же целях» и дополнить главы 24 УК РФ статьей 205^3 («Угроза совершением террористического акта»), предусмотрев в ней также признак реальности угрозы[33].

В заключение необходимо еще раз обратить внимание на то, что существование оценочных признаков в законодательстве является неизбежным. Однако с учетом того, что продолжает оставаться большая опасность их неправильной интерпретации и, как следствие, разнобой в практике применения содержащих оценочные признаки уголовно-правовых норм, законодатель должен стремиться к дальнейшему сокращению случаев их нормативного употребления.

[33] Мусаелян М. Ф. Указ. соч. С.10.

ИМУЩЕСТВО, НАХОДЯЩЕЕСЯ В ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ, КАК ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. СТ. 167 И 168 УК РФ

Мирончик Анна Сергеевна,

аспирант кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Ирина Викторовна Шишко,

профессор кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Предметом преступлений, предусмотренных ст. ст. 167 и 168 УК РФ[1], является имущество. В диспозициях этих статей есть указание на юридический признак предмета преступлений – имущество должно быть чужим для лица, совершившего его уничтожение или повреждение. Уничтожение или повреждение своего собственного имущества не признается преступным.

Возникает вопрос: можно ли уничтожение или повреждение имущества, находящегося в общей собственности, совершенные одним из его сособственников, квалифицировать по ст. 167 или ст. 168 УК?

Для ответа на этот вопрос необходимо определиться с тем, является ли такое имущество для виновного «своим» или «чужим».

Юридический признак достаточно часто исследуется при анализе предмета хищений. Большинство ученых придерживаются мнения о том, что не признается хищением изъятие или завладение

[1] Здесь и в дальнейшем имеется в виду Уголовный кодекс Российской Федерации.

имуществом, находящимся в общей собственности, поскольку оно не является «чужим» для лица (сособственника) [2]. Такие действия могут быть квалифицированы по ст. 330 УК (самоуправство). Данная точка зрения нашла свое отражение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»[3].

Однако применительно к уничтожению или повреждению имущества Пленум Верховного Суда РФ раскрывает признак «чужое» имущество по-другому.

В п. 8 постановления от 5 июня 2002 г. № 14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем»[4] сказано, что, если в результате поджога собственного имущества причинен значительный ущерб чужому имуществу либо имуществу, которое являлось совместной собственностью виновника пожара и иных лиц, действия такого лица, желавшего наступления указанных последствий или не желавшего, но сознательно допускавшего их либо относившегося к ним безразлично, следует квалифицировать как умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества путем поджога (ч. 2 ст. 167 УК РФ). Если лицом совершен поджог своего имущества, в результате чего причинен по неосторожности вред в крупном размере чужому имуществу либо имуществу, которое являлось совместной собственностью иных лиц и виновного, действия последнего следует квалифицировать как уничтожение или повреждение чужого имущества по неосторожности (ст. 168 УК РФ).

Несмотря на то, что Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, как следует квалифицировать случаи уничтожения или повреждения имущества, находящегося в общей совместной собственности, одним из сособственников, в уголовно-правовой литературе этот вопрос относится к числу дискуссионных.

Некоторые ученые (например, Е. М. Плютина, И. Г. Шевченко и др.) придерживаются мнения о том, что в случаях посягательства на общую собственность, совершенного одним из участников этой собственности, уголовная ответственность по положениям главы 21 УК РФ исключается в том числе и по ст. ст. 167 и 168. Во-первых, имущество, находящееся в общей собственности, не является для лица чужим. Во-вторых, предметом противоправного посягательства на общую собственность, совершенного одним из сособственников, выступает не чужая вещь, а доля другого сособственника в праве общей

[2] Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ). М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 30; Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М. : Юридическая фирма «Контракт» : ИНФРА-М, 2009. С. 190.
[3] Российская газета, 2003. 18 янв. (№ 9).
[4] Бюллетень ВС РФ. 2002. № 8.

собственности (то есть имущественное право другого сохозяина вещи). Так, А. Г. Безверхов считает, что нарушение отношений общей собственности заключается не в уничтожении или повреждении чужих вещей, а в ущемлении одним из сособственников имущественного права другого сособственника. Это объясняется, по мнению автора, тем, что сущности общей собственности соответствует именно деление права собственности (а не вещи) на доли[5].

Полагаем, что с данной точкой зрения согласиться нельзя. На наш взгляд, уголовно-правовая охрана отношений собственности должна осуществляться от противоправных действий как третьих лиц, так и сособственников.

Согласно ч. 2 ст. 8 Конституции РФ все формы собственности и права всех собственников защищаются равным образом. Данное законодательное положение имеет принципиально важное значение для всех отраслей права, регулирующих и охраняющих отношения собственности. Общая собственность должна охраняться от противоправных посягательств наравне с другими формами и видами собственности.

Гражданский кодекс РФ выделяет два вида общей собственности: долевую собственность и совместную собственность. Если в общем имуществе определена доля каждого из собственников, то это долевая собственность. В том случае, если доли собственников в имуществе не определены, речь может идти только о совместной собственности.

Право общей собственности, в отличие от права собственности, принадлежащего одному лицу, характеризуется рядом особенностей.

С одной стороны, сособственник обладает по отношению к имуществу, находящемуся в общей собственности, всем набором правомочий собственника – владение, пользование и распоряжение. С другой стороны, другой сособственник имеет тот же объем правомочий по отношению к этому имуществу. Следовательно, имущество находится в сфере проявления воли нескольких людей (собственников). Действия лица по распоряжению имуществом не должны противоречить закону и иным правовым актам и не должны нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц (ст. 208 ГК РФ). То есть каждый из собственников ограничивается в своем праве, прежде всего, правами других лиц (в том числе правами других участников этой собственности). Необходимость выражать по отношению к объекту собственности общую волю требует от участников достижения соглашения по всем вопросам, существенным для реализации права собственности. Следовательно, воля каждого из участников по отдельности недостаточна для осуществления его права, что и является наиболее характерной чертой общей собственности. Исходя из изложенного, сособственник не может относиться к вещи, находящейся в общей

[5] Безверхов А. Г. Уголовная политика в области охраны собственности: законотворчество и правоприменительные проблемы // www.sartracc.ru

собственности, как к полностью «своей». Поэтому имущество, находящееся в общей собственности виновного и потерпевшего, может быть предметом преступлений, предусмотренных ст. ст. 167 и 168 УК, в той части, в которой было нарушена собственность другого участника общей собственности.

Кроме того, полагаем, что действия лица, совершившего уничтожение или повреждение имущества, находящегося в общей собственности, так же общественно опасны, как и при уничтожении (повреждении) не принадлежащего ему имущества.

Предположим, что А. умышленно сжигает дом, принадлежащий В. Его действия следует квалифицировать по ст. 167 УК. В то же время, если бы этот дом принадлежал А. и В. на праве общей долевой собственности, то согласно изложенной выше точке зрения некоторых авторов в действиях В. состава преступления, предусмотренного ст. 167 УК, нет. Почему же во втором случае действия В. не следует признавать общественно опасными?

По нашему мнению, общественная опасность такого посягательства объективно существует, поскольку субъект противоправного деяния посягает на отношения собственности, лишает собственника имущества и причиняет ему ущерб в значительном (и даже может в крупном) размере либо причиняет иные тяжкие последствия (например, лишает его единственного жилья).

Что касается довода о том, что предметом уничтожения выступает не вещь, а доля в праве собственности, то заметим, что имущественное право имеет неразрывную связь с имуществом. Доля в праве общей собственности не только идеальна, но и материальна, потому что материальна сама вещь. Согласно ч. 1 ст. 235 ГК РФ гибель или уничтожение имущества является основанием прекращения права собственности. В соответствии с этим посягательство виновного сособственника в уничтожении общего имущества заключается не в простом ущемлении имущественного права на долю (идеальную долю), а в полном или частичном лишении другого сособственника имущества в виде вещи, а следовательно, и права собственности, так как отношение собственности, например, по поводу уничтоженной вещи не может быть восстановлено.

В связи с тем, что между сособственниками всегда имеются особые личные отношения, некоторые ученые считают достаточными меры гражданско-правовой охраны таких отношений собственности.

Действительно, в большинстве случаев между участниками общей собственности существуют какие-либо тесные личные (родственные) отношения.

Однако если мы обратимся непосредственно к гражданскому законодательству, то обнаружим, что запретов на нахождение имущества в общей собственности различных субъектов гражданского права (граждан, юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ,

муниципальных образований) нет. Поэтому не всегда общая долевая собственность предполагает наличие тесных личных отношений между сособственниками. Общая долевая собственность может быть со смешанным составом участников, например, гражданина и юридического лица, юридического лица и субъекта Федерации.

Что касается совместной собственности на имущество, то она возникает только в случаях, предусмотренных законом (совместная собственность супругов, членов крестьянского (фермерского) хозяйства, совместная собственность на приватизированную квартиру и др.).

Здесь также не во всех случаях можно говорить о наличии родственных отношений между участниками. Так, согласно Федеральному закону «О крестьянских фермерских хозяйствах» крестьянское (фермерское) хозяйство есть объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии. В то же время допускается участие в фермерском хозяйстве и лиц, не состоящих в родстве, свойстве с главой фермерского хозяйства, но максимальное количество таких граждан не может превышать 5 человек. Заметим, что указанный закон не обязывает ранее созданные хозяйства привести свой правовой статус в соответствие с данным законом, поэтому указанные ограничения числа членов хозяйства, не связанных с его главой родственными отношениями, может превышать указанное в законе число лиц.

Таким образом, не всегда общая собственность предполагает наличие тесных личных отношений между ее участниками. Хотя зачастую участники общей собственности связаны именно родственными отношениями. В связи с этим в литературе неоднократно высказывалось мнение о том, что в случаях уничтожения или повреждения имущества, находящегося в общей собственности, должен быть подключен механизм частного права – согласие потерпевшего на возбуждение и расследование уголовного дела.

По нашему мнению, с данным предложением нельзя согласиться полностью. Действительно, учитывая тот факт, что сособственники могут находиться в близких родственных отношениях, дела, связанные с уничтожением или повреждением общего имущества одним из его сособственников, возможно, следует «перевести» в сферу частно-публичного обвинения. Однако если такое деяние совершается общеопасным способом либо влечет тяжкие последствия, то, с нашей точки зрения, уголовное дело следует возбуждать независимо от мнения потерпевшей стороны (сособственника).

Следует также обратить внимание на то, что Пленум предлагает квалифицировать поджог имущества, находящегося в совместной соб-

ственности, по ч. 2 ст. 167 УК РФ, то есть рассматривает поджог как общеопасный способ. Однако, учитывая сложившуюся практику Верховного Суда РФ, поджог может не признаваться общеопасным способом, если он совершен в условиях, исключающих возможность распространения огня на иное имущество и причинения вреда другим лицам. В таком случае действия следует квалифицировать по ч. 1 ст. 167 УК РФ. Кроме того, виновный может уничтожить совместное имущество любым другим способом, не являющимся общественно опасным, – разрушить, снести и т. п. Потому содеянное может быть квалифицировано как по ч. 1, так и по ч. 2 ст. 167 УК РФ.

Резюмируя изложенное, полагаем, что случаи уничтожения или повреждения сособственником общего имущества, принадлежащего как на праве общей долевой, так и общей совместной собственности, следует квалифицировать либо по ст. 167, либо по ст. 168 УК РФ.

ПРОБЛЕМА ПРИЗНАНИЯ ПРАВА НА ЖИЗНЬ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ЭМБРИОНА

Ульякова Дарья Юрьевна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Наталья Вениаминовна Качина,

доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

В самом начале 1990-х гг. наша страна вступила в период демографической катастрофы, и в последние годы эта проблема обострилась настолько, что в периодике ее именуют демографической катастрофой, демографическим беспределом, краем пропасти, русским крестом и т. п.

Как отмечает Председатель Совета Федерации С. Миронов, «2009–2010 годы – это так называемая точка невозврата, после чего пойдут уже совершенно необратимые процессы, так называемый коллапс. Прохождение этой «точки» будет означать развал нашего государства и нации, остановить который не будет ни сил, ни средств. А потому демографическое будущее создается сегодня. Завтра нам придется подчиниться неизбежности»[1].

Известный демограф Медков также пришел к выводу, что если не предпринять адекватные и радикальные меры, то, Россия как социум, как цивилизация в исторически краткий срок может исчезнуть с лица Земли[2].

Именно поэтому в последнее время демографическая политика возведена в ранг

[1] Миронов С. «Русский крест» над Россией // Российская газета. 18 июля. 2006. № 154.
[2] Медков В. М. Демография : учебник. М. : ИНФРА-М, 2008. С. 7.

государственной и включена в число национальных проектов.

Одной из радикальных мер, направленной на решение этой проблемы, явилось значительное сокращение перечня социальных показателей по прерыванию беременности, на сроке до 22 недель (заметим, что до 12 недель сохранение беременности зависит от желания женщины). Из тринадцати социальных показаний для прерывания беременности, предусмотренных до 1993 г., осталось лишь четыре:

1) наличие решения суда о лишении или об ограничении родительских прав;

2) беременность в результате изнасилования;

3) пребывание женщины в местах лишения свободы;

4) наличие инвалидности у мужа или смерть мужа во время беременности[3].

Как видно, все эти показания являются крайней мерой для прерывания беременности. Кроме того, все шаги, сделанные государством в последнее время для решения демографической проблемы, безусловно, свидетельствуют о том, что оно заинтересовано в увеличении численности своего населения.

Однако, несмотря на усиленное внимание со стороны государства к указанной проблеме, уголовный закон остался к ней равнодушен и по сей день жизнь эмбриона защищается лишь с появления его на свет, то есть с периода родов. До этого момента жизнь будущего ребенка уголовно-правовыми средствами не охраняется. Так, в УК РФ в перечне правоохраняемых объектов (ст. 2) жизнь, здоровье, целостность эмбриона человека отсутствуют[4].

Такое положение объяснимо, так как согласно п. 2 ст. 17 Конституции РФ основные права и свободы человека принадлежат каждому лишь от рождения[5].

Вместе с тем на сегодняшний день существует крайняя необходимость уголовно-правовой охраны человеческих эмбрионов, так как на фоне глобальной демографической проблемы происходит их повсеместное использование в качестве материала в целях трансплантации, в медицинских и даже в косметических целях. Это явилось следствием прогрессивных открытий и разработок новых биомедицинских технологий, в том числе в области искусственного оплодотворения и трансплантологии.

По справедливому замечанию Н. В. Крыловой, современная биомедицина сделала огромный шаг вперед, в частности, с открытием стволовой клетки стало возможно лечение таких серьезных за-

---

[3] Постановление Правительства Российской Федерации «О перечне социальных показаний для искусственного прерывания беременности» от 11.08.2003 г. № 485 // Собрание законодательства РФ. 2003. № 33. Ст. 3275.

[4] Уголовный кодекс Российской Федерации (с постатейным приложением нормативных актов) / под ред. А. В. Галаховой. М. : РИОР : ИНФРА-М, 2001. С. 100.

[5] Конституция Российской Федерации 1993. М., 1993. С. 11.

болеваний, как болезнь Паркинсона, синдром Дауна, цирроз печени, инфаркт миокарда, сахарный диабет, а также восстановление суставной ткани и др.[6]

В Российской Федерации клеточная терапия рассматривается рядом биологов и врачей как революционный и весьма перспективный метод лечения серьезных, трудно поддающихся излечению или на сегодняшний день вовсе не излечимых заболеваний.

Однако следует учитывать и то обстоятельство, что «эмбриональные инъекции» применяются и для коррекции фигуры, лечения целлюлита, омоложения, повышения жизненного тонуса, в мезотерапии. Мужчинам это средство предлагают для лечения импотенции и борьбы с облысением. Объявления о подобных услугах даются в средствах массовой информации, включая электронные. Не являются редкостью случаи, когда одна и та же медицинская клиника предлагает за определенную плату и услуги по искусственному прерыванию беременности, и эмбриональные инъекции в целях омоложения[7].

Помимо клеточной терапии в медицинской практике встречаются случаи трансплантации целых органов или их частей, полученных от абортированных плодов. В юридической литературе описывается история, произошедшая за рубежом, когда для спасения жизни семилетнего мальчика необходима была почка ребенка или недоношенного младенца. Родители по договоренности с врачом зачали ребенка-донора, устроили преждевременные роды, и у недоношенного плода были изъяты почки. Разумеется, плод погиб, но семилетний мальчик был спасен. Врача, проводившего эту операцию, оправдали[8].

Известен случай, когда в кору головного мозга больного эпилепсией был пересажен трансплантат, взятый из мозга абортированного плода. Проведенная операция улучшила интеллектуальную функцию пациента и облегчила течение болезни. Были случаи подобного лечения пациентов с синдромом Дауна.

Согласно медицинским данным, стволовые клетки существуют у каждого человека, однако у эмбриона (плода) их больше всего[9]. К тому же у эмбриона, чья жизнь совершенно не защищена правовыми средствами, получить эти клетки гораздо проще, чем у взрослого человека.

В этой связи стоит отметить, что во внутриутробном развитии человека условно различают два периода: зародышевый (эмбриональный) от момента оплодотворения до 10–12 недель беременности и плодный (фетальный), который начинается с момента плацентации,

---

[6] См.: Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 88.

[7] См.: Маленина М. Н. Человек и медицина в современном праве. М. : БЕК, 1999. С. 78.

[8] Там же.

[9] См.: Репин В. Праматерь всех клеток // Наука и жизнь, 2001. № 10. С. 19.

с 10–12 недель[10]. На первом периоде уже к 5-му дню оплодотворения формируются стволовые клетки, которые способны дифференцироваться в любые клетки взрослого организма.

На втором периоде формируются фатальные стволовые клетки, которые считаются идеальным источником для кардиопластики. В медицине и косметологии используются как эмбриональные, так и фатальные стволовые клетки[11].

Таким образом, уже в настоящее время признание клеточной терапии методом лечения и омоложения повлекло резкое увеличение спроса на эмбриональную ткань, и это, в свою очередь, может спровоцировать рост абортов, в том числе за плату либо в результате давления со стороны врачей, которые будут заинтересованы в получении эмбриональных тканей. Такое положение, несомненно, требует уголовно-правовой защиты человеческого эмбриона. Использование же органов и тканей у плода, который уже созрел и способен к самостоятельному, внеутробному существованию, вообще не укладывается в рамки современной нравственности, морали и требует, по нашему мнению, незамедлительного пересмотра вопроса о начале уголовно-правовой охраны жизни.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на то, что предпосылки для установления уголовно-правовой защиты жизни эмбриона в российском уголовном праве все-таки есть. Конечно, необходимо отметить общую позицию законодателя по вопросу об определении такого квалифицирующего признака ряда преступлений, как их совершение в отношении беременной женщины. Практически все российские юристы, анализировавшие, к примеру, убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ), писали о том, что в результате такого убийства смерть причиняется «фактически» двум лицам – матери и ребенку. Так, Н. Г. Иванов отмечает, что «субъект посягает по существу на две ценности – жизнь женщины и ее плод, исключая его развитие и в дальнейшем новую человеческую жизнь»[12]. По мнению Г. Н. Борзенкова, «повышенная опасность этого преступления обусловлена тем, что, убивая беременную женщину, виновный уничтожает и плод как зародыш будущей жизни»[13]. «Это убийство, – пишет С. В. Бородин, – отнесено к числу совершенных при отягчающих обстоятельствах в связи с тем, что виновный, причиняя смерть беремен-

[10] См.: Дуда В. И. Акушерство : учебник. Минск : Вышэйш. шк., 2004. С. 65: ил.
[11] Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 92.
[12] Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. Н. И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова. М. : Новый юрист, 1998. С. 53.
[13] Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 3 : учебник для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. М. : Зерцало-М, 2002. С. 118.

ной женщине, посягает фактически на две жизни – на жизнь потерпевшей и на жизнь будущего человека»[14].

Таким образом, хотя и косвенно, но все-таки признается уголовно-правовая защита плода, которого носит женщина. Иначе зачем законодателю было бы выделять такой вид квалифицированного убийства? Конечно, охрана человеческой жизни до рождения происходит опосредованно – через охрану здоровья и жизни матери. В УК РФ существуют нормы, в которых законодатель указывает на совершение преступления в отношении беременной женщины как квалифицирующий признак того или иного преступления (ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 127[1], ч. 2 ст. 206). Вместе с тем согласно ст. 111 УК РФ прерывание беременности, как и, например, потеря какого-либо органа, является тяжким вредом здоровью женщины, то есть вред, причиненный плоду, считается вредом, причиненным его матери. Таким образом, плод фактически приравнивается к части ее тела.

В случае незаконного производства аборта, по нашему мнению, нужно вести речь о посягательстве на две жизни – существующую (настоящую) и будущую. Разумеется, действующая редакция ст. 123 УК РФ «не приспособлена» для защиты «будущей жизни». Действительно, если аборт осуществляет врач, имеющий специальную подготовку в этой области, жизнь плода все равно прерывается и ее защита не осуществляется. Поэтому в перспективе данная норма должна быть преобразована в систему уголовно-правовых запретов, целью которых является не только защита женщин, решившихся на прерывание беременности в силу тех или иных причин, но и плода; разумеется, насколько это возможно в ситуациях «конфликта интересов» матери и ребенка, к примеру, при наличии медицинских показаний для прерывания беременности.

В настоящее время уголовная ответственность установлена далеко не за все случаи незаконного прерывания беременности. Заметим, что незаконным является такое прерывание беременности, которое проведено с нарушением правил, предусмотренных Основами законодательства об охране здоровья граждан и соответствующими подзаконными нормативными актами. Не образуют состава преступления, предусматривающего ответственность за незаконный аборт, такие незаконные действия, как прерывание беременности при сроке свыше 12 недель, при отсутствии социальных или медицинских показаний, но надлежащим субъектом, то есть врачом, имеющим соответствующую квалификацию; прерывание беременности, осуществляемое надлежащим субъектом, но вне учреждений, имеющих лицензию на указанный вид деятельности; прерывание беременности с нарушением порядка получения согласия беременной женщины или ее законного представителя на операцию. Хотя все эти деяния, как отмече-

[14] Бородин С. В. Преступления против жизни. М. : Юристь, 2000. С. 52.

но выше, и включаются в понятие незаконности проведения искусственного прерывания беременности, однако в диспозиции ст. 123 УК РФ они не предусмотрены. Это обстоятельство с очевидностью подчеркивает несоответствие содержания статьи ее названию, в которой указанно именно на незаконность производства аборта. В качестве преступного деяния не предусмотрено и принуждение женщины к искусственному прерыванию беременности. Однако, как было отмечено выше, прерывание беременности помимо воли беременной женщины в настоящее время следует квалифицировать по ст. 111 УК РФ, согласно которой такая операция образует тяжкий вред здоровью женщины независимо от срока беременности.

Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что ст. 123 УК РФ, хотя частично и опосредованно, через здоровье беременной женщины, охраняющая человеческий эмбрион, Основам законодательства РФ об охране здоровья граждан не соответствует, и не только в части незаконности прерывания беременности.

Так, само наименование ст. 123 УК РФ и указание в диспозиции нормы на «аборт» не соответствует принятой на этот счет медицинской терминологии. В акушерстве и гинекологии искусственное или самопроизвольное изгнание плода из матки женщины при сроке беременности до 22 недель считается абортом, при сроке свыше 22 недель – преждевременными родами[15]. По развитию всех органов и систем уже начиная с этого времени плод считается жизнеспособным во внеутробном состоянии. Буквальное толкование положений ст. 123 может навести на мысль, что наказывается незаконное прерывание лишь такой беременности, срок которой не превышает 22 недель. Разумеется, это не так. Поэтому необходимо ликвидировать указанное противоречие путем использования и в названии, и в диспозиции нормы лишь тех понятий, которыми оперирует современная медицина.

Несмотря на то, что в соответствии с действующим законодательством случаи преступного вмешательства в организм беременной женщины, в результате которого произошли преждевременные роды на сроке более 22 недель, квалифицируются как криминальный аборт (если такое вмешательство осуществлялось лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля), они имеют, по нашему мнению, значительно большую общественную опасность, чем такие деяния, произведенные на более ранних сроках беременности.

Однако ученые-криминалисты указывают, что жизнь эмбриона (плода) норма, предусматривающая ответственность за незаконное производство аборта, не защищает. Так, Н. Г. Иванов полагает, что объектом преступления, предусмотренного в ст. 123 УК РФ, высту-

[15]Самусев Р. П. Атлас по цитологии, гистологии и эмбриологии : учеб. пособие для студентов высш. мед. учеб. заведений / Р. П. Самусев, Г. И. Пупыщева, А. В. Смирнов. М. : ООО «Издательский дом «ОНИКС21век», 2004. С. 19: ил.

пают жизнь и здоровье женщины[16]. Имея в виду основной состав данного преступления, В. И. Зубкова пишет, что его объектом в данном случае выступает здоровье беременной женщины, так как аборт создает угрозу ее здоровью[17]. Сходным образом определяют объект этого преступления и другие авторы. Таким образом, в отечественной юридической литературе обычно не говорится о том, что причиняется смерть ребенку, находящемуся в утробе матери. Незаконное производство аборта рассматривается только как посягательство на здоровье и жизнь беременной женщины, но не плода. Такое положение вещей представляется неверным.

Жизнь человеческого эмбриона обладает той значимостью, которая дает основания для ее защиты уголовно-правовыми средствами. Любой живущий на Земле человек прошел через стадию эмбрионального развития, прежде чем родиться и получить правовой статус личности. Как справедливо отмечает Н. Е. Крылова, что если уж Уголовный кодекс России становится на защиту животных путем установления ответственности за жестокое с ними обращение, повлекшее их гибель или увечье (ст. 245), то почему в этом отказано человеческому эмбриону?[18]

Все-таки, как было отмечено выше, хотя и опосредованно, но данная норма охраняет человеческий эмбрион. Только такая охрана, безусловно, не является полной и достаточной, особенно в современных условиях.

На основании изложенного выше необходимо, по нашему мнению, обеспечить более полную уголовно-правовую охрану человеческого эмбриона через запрет именно **незаконного** производства аборта. Решение этого вопроса с неизбежностью влечет решение и другого не менее, а может быть даже и более, важного вопроса: с какого же момента человеческий эмбрион имеет право на охрану его жизни (именно жизни, так как еще задолго до появления на свет ребенок уже способен к самостоятельному существованию).

Для этого проанализируем предложенные варианты решения этой проблемы в литературе и в законодательстве зарубежных стран.

В отечественной и зарубежной литературе существуют различные подходы к понятию статуса и определения начала жизни эмбриона, которые приводят к различным выводам о мерах его защиты.

Согласно первой позиции оплодотворенная яйцеклетка, или эмбрион, рассматривается как человеческое существо. Это значит, что она, как любое человеческое существо, обладает безусловной ценно-

---

[16] Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. Н. И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова. М. : Новый юрист, 1998. С. 54.

[17] Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 3 : учебник для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. М. : Зерцало-М, 2002. С. 203.

[18] Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 109.

стью и правом на жизнь и нельзя делать ничего, что затрудняло бы или прекращало ее развитие. Если же этому препятствуют какие-то естественные процессы, следует им противодействовать, подобно тому как противодействуют заболеваниям, угрожающим жизни человека. В соответствии с этой позицией в принципе неприемлемо прерывание беременности, а также проведение исследований, разрушающих эмбрионы. Единственное исключение для прерывания беременности – угроза жизни матери. Таким образом, в обязанность государства входит обеспечение развития жизни на любой ее стадии и ее абсолютная защита[19].

Вторая, прямо противоположная позиция утверждает, что эмбрион имеет незначительную ценность или даже вообще ее лишен. Поэтому он не нуждается в какой-то особой защите и не наделяется правом на жизнь. Те, кто придерживается этой позиции, считают допустимыми любые исследования, ведущие к разрушению эмбрионов. Если же по тем или иным причинам приходится проводить отбор оплодотворенных яйцеклеток или эмбрионов, он должен учитывать интересы вовлеченных сторон; при этом оплодотворенные яйцеклетки как таковые никаких собственных интересов не имеют[20].

Сторонники двух промежуточных, градуалистских позиций считают, что сперматозоид и яйцеклетка являются живыми существами еще до оплодотворения, а оплодотворенная яйцеклетка развивается в человеческое существо постепенно. Эмбрион обладает значительной, но не абсолютной ценностью. Одни считают, что эмбрион имеет право на жизнь при достижении определенного уровня развития, другие – при достижении жизнеспособности[21]. Тот уровень развития, с которого эмбрион должен признаваться личностью, авторами определяется по-разному.

В международных правовых актах и в зарубежном законодательстве вопрос защиты человеческого эмбриона решается также поразному. Приведем примеры того законодательства, которое обеспечивает защиту эмбриона, поскольку именно такие решения, по нашему мнению, необходимо рассматривать как позитивный опыт.

Так, Декларация прав ребенка, принятая Резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г., в преамбуле подчеркивает: «Ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения»[22]. Ана-

[19] http:www.coe/int/Bioethics.

[20] Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. Н. И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова. М. : Новый юрист, 1998. С. 99.

[21] Юдин Б. Г. Статус эмбрионов человека: многообразие позиций и аргументов // Человек. 2004. № 2. С. 104–105.

[22] Декларация прав ребенка от 20.11.1959 г. // Международная защита прав и свобод человека : сб. документов. М. : Юрид. лит., 1990. С. 385–388.

логичную формулировку использует и Конвенция о правах ребенка 1989 г. в свой преамбуле[23]. В статье 4 Американской конвенции о правах человека, заключенной в г. Сан-Хосе 22.11.1969 г., закреплено, что право на жизнь защищается законом, как правило, с момента зачатия[24].

По Уголовному кодексу Польши незаконное прерывание беременности с согласия беременной женщины наказывается лишением свободы на срок до трех лет, если же «плод достиг способности к самостоятельной жизни вне организма беременной женщины», наказание составляет лишение свободы на срок от шести месяцев до восьми лет (ст. 152)[25]. По уголовному кодексу республики Сан-Марино за попытку вызвать искусственный аборт привлекается к уголовной ответственности как сама беременная женщина, так и другое лицо, оказывающее ей в этом содействие (ст. 153)[26]. Французский законодатель уголовно-правовыми средствами защищает непосредственно эмбрион. Так, еще в 1994 г. законодатель ввел в УК Франции отдел под названием «О защите человеческого эмбриона». Купля-продажа, любая другая возмездная передача эмбрионов, а также посредничество в этом наказываются лишением свободы сроком 7 лет и крупным штрафом (ст. 511-15). Так же наказывается создание человеческих эмбрионов в промышленных, коммерческих, исследовательских или экспериментальных целях (ст. 51117, 511-18)[27].

В уголовных кодексах ряда стран ближнего зарубежья, в отличие от российского, предусмотрена ответственность не только за производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля, но и за другие случаи незаконного прерывания беременности. Например, согласно Уголовному кодексу Эстонской республики преступным является также прерывание беременности, произведенное гинекологом, но позднее, чем это допускается законом (ст. 120)[28]. Повышенной степенью общественной опасности признается прерывание беременности при сроке более двадцати одной недели и прерывание беременности против воли беременной. В соответствии с уголовным законодательством Литовской республики к ответственности также привлекается врач, имеющий право производить операции аборта, произ-

---

[23] Конвенция о правах ребенка от 02.09.1990 г. // Международная защита прав и свобод человека : сб. документов. М. : Юрид. лит., 1990. С. 388–409.

[24] Американская конвенция о правах человека от 22.11.1969 // Международные акты о правах человека : сб. документов. М. : Норма-ИНФРА-М, 1998. С. 720–736.

[25] Уголовный кодекс Республики Польша. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. С. 112.

[26] Уголовный кодекс республики Сан-Марино / науч. ред и пер. В. Г. Максимова. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. С. 171.

[27] Уголовный кодекс Франции. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 93.

[28] Уголовный кодекс Эстонской республики / науч. ред и пер. В. В. Запевалова. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 121.

ведший аборт по просьбе пациентки, если были противопоказания или это было совершено не в учреждении здравоохранения (ст. 142)[29]. Те же деяния являются преступными по Уголовному кодексу республики Узбекистан (ст. 114)[30]. Согласно Уголовному кодексу Латвийской республики также привлекается к ответственности за производство аборта лицо, имеющее на это право, но вне больницы или другого лечебного учреждения или в лечебном учреждении, но без законного основания. В качестве квалифицированного состава предусмотрено незаконное производство аборта против воли беременной женщины (ст. 135)[31]. Законодатель Грузии установил уголовную ответственность за незаконный аборт, отсылая за толкованием признака незаконности к тем нормативным актам, которые регулируют данный вопрос, в частности, законодательству о здравоохранении (ст. 133)[32]. Идентичное содержание имеет ст. 116 УК Кыргызской республики[33]. В ряде уголовных кодексов выделены отдельные составы преступления, предусматривающие ответственность за принуждение женщины к незаконному производству аборта (УК Литовской республики, УК Латвийской республики, УК Республики Узбекистан).

В отечественной уголовно-правовой литературе уже высказывались предложения об изменении ст. 123 УК РФ. Так, Н. Г. Иванов, Г. Н. Борзенкова, С. В. Бородин предлагают, как шаг на пути к установлению самостоятельной уголовно-правовой защиты «будущей» жизни, преобразовать указанную статью следующим образом: Статья 123. Незаконное производство искусственного прерывания беременности:

1) производство искусственного прерывания беременности лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля, либо по истечении срока, установленного законом для искусственного прерывания беременности, либо в учреждении, не имеющем специального разрешения (лицензии) на проведение такой операции, либо с нарушением порядка получения согласия беременной женщины или ее законного представителя, если беременная женщина не достигла 15 лет или признана в установленном законом порядке недееспособной, на искусственное прерывание беременности, – наказывается...

---

[29] Уголовный кодекс Литовской республики / науч. ред. и пер. В. Павилониса. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 251.

[30] Уголовный кодекс республики Узбекистан. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 149.

[31] Уголовный кодекс Латвийской республики / науч. ред. и пер. А. И. Лукашева. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. С. 156–157.

[32] Уголовный кодекс Латвийской республики / пер. И. Мериджанашвили. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 133.

[33] Уголовный кодекс Кыргызской республики. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 136.

2) то же деяние, совершенное с корыстной целью, а также искусственное прерывание беременности с целью использования клеток, органов или тканей эмбриона или плода, – наказывается...

3) деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они повлекли по неосторожности смерть потерпевшей или причинение тяжкого вреда ее здоровью, – наказываются...

По мнению авторов, дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью следует предусмотреть во всех случаях незаконного производства искусственного прерывания беременности, а не только тогда, когда незаконное проведение такой операции повлекло смерть потерпевшей или причинение тяжкого вреда ее здоровью[34].

Мы полностью разделяем позицию ученых относительно необходимости преобразования ст. 123 УК РФ с целью более полной охраны не только здоровья беременной женщины, но и опосредованной охраны человеческого эмбриона. Однако законодательное решение Грузии и Кыргызской республики представляется более правильным в этом вопросе. В диспозиции ст. 125 УК было бы достаточным, с нашей точки зрения, указать на незаконность искусственного прерывания беременности, так как эти вопросы полно и основательно регулируются законодательством здравоохранения. При таком решении вопроса все случаи искусственного прерывания беременности, совершенные с нарушением установленных нормативными правовыми актами правил и условий для его производства, будут влечь уголовную ответственность. Отдельно следует также предусмотреть уголовную ответственность за принуждение женщины к искусственному прерыванию беременности.

Решение этого вопроса требует, как отмечалось выше, определения и законодательного закрепления начала уголовно-правовой охраны жизни. Однако ситуация, когда однозначное решение данного вопроса устроит всех, вряд ли когда-нибудь сложится. И причина этого заключается в том, что с медицинской точки зрения такое событие, как зарождение жизни, представляет собой не одномоментный акт, а продолжительный процесс[35]. Развитие эмбриона и плода начинается с момента оплодотворения и продолжается до конца беременности[36]. Поэтому выделить отдельный эпизод и обозначить его как момент начала жизни достаточно трудно. Внутриутробное развитие – лишь один из этапов формирования человека, которое не прекращается с рождением. Мозг, нервную систему новорожденного нельзя признать со-

---

[34] Крылова Н. Е. Указ. соч. С. 234.

[35] Гололобова А. В. Проблема определения начала и окончания жизни в доктрине американского уголовного права // Вестник МГУ, серия 11, право. 2008. С. 82.

[36] Самусев Р. П. Атлас по цитологии, гистологии и эмбриологии : учеб. пособие для студентов высш. мед. учеб. заведений. М. : ООО «Издательский дом «ОНИКС21век», 2004. С. 378: ил.

вершенными, они находятся в непрерывном развитии. Просто всему свое время: к концу первого месяца ребенок начинает поднимать голову, в шесть у него прорезаются зубы, в год он начинает ходить, в два – говорить фразами и т. д.

Однако с учетом того, что человеческий эмбрион в зависимости от стадии развития представляет собой либо кусок человеческих тканей (ранний период эмбриогенеза), либо обособленное существо, способное жить вне организма матери (начиная с 22-й недели) «уравнять» их в социальном смысле было бы неверно. Поэтому разграничительным сроком (разграничивающим убийство и криминальный аборт), по нашему мнению, может быть лишь 22 недели беременности, так как именно с этого момента в акушерстве и гинекологии аборт сменяется преждевременными родами, выкидыш – жизнеспособным плодом, именно с этого момента запрещено искусственное прерывание беременности по социальным показаниям. Так как по развитию всех органов и систем плод, уже начиная с этого времени, способен существовать во внеутробном состоянии, он должен признаваться человеком и иметь право на охрану его жизни. Тем более, при решении вопроса о начале человеческой жизни необходимо исходить лишь из медицинских аргументов и выводов. Принципиальное значение имеет закрепление этого момента в уголовном законодательстве. Однако такое изменение повлечет за собой широкий круг и других законодательных изменений с предварительным их теоретическим осмыслением.

В завершение отметим, что в современных условиях в законодательстве должна быть отражена также повышенная общественная опасность незаконного искусственного прерывания беременности с корыстной целью. В целях же непосредственной защиты эмбрионов, как правильно отмечает Н. Е. Крылова, должны влечь уголовную ответственность следующие деяния: 1) создание эмбрионов в экспериментальных целях, не связанных с преодолением бесплодия; 2) проведение опытов на эмбрионе или исследований с ним, не связанных с лечением, способных причинить ему вред (за исключением ультразвуковых исследований); 3) разрушение эмбриона (плода) с целью трансплантации отдельных органов, тканей или клеток; 4) использование фетальных тканей в корыстных целях, а также их купля-продажа; 5) селекция эмбрионов, за исключением случаев, когда она преследует цель преодоления болезней, сцепленных с полом ребенка[37].

[37] Крылова Н. Е. Указ. соч. С. 119.

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОРГАНИЗАЦИЮ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ И ЕЕ РАЗГРАНИЧЕНИЮ С АДМИНИСТРАТИВНЫМИ ПРАВОНАРУШЕНИЯМИ

Мишин
Никита Александрович,

студент 3-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Татьяна Васильевна
Долголенко,

доцент кафедры
уголовного права
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Вопросы незаконной миграции в настоящее время весьма актуальны как в России, так и в ряде других стран.

В связи с этим Федеральным законом от 28.12.2004 № 187-ФЗ в УК РФ была введена статья 322.1 – организация незаконной миграции.

Вопросы, связанные с миграцией, регулируются весьма обширным комплексом нормативных актов национального права, среди которых следует выделить главу 18 КоАП, ФЗ «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» от 25.07.2002 г., ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» от 21.06.2002 г. и т. д.

Объектом данного преступления являются общественные отношения в сфере соблюдения установленного порядка въезда на территорию Российской Федерации и выезда из нее, а также пребывания на ее территории иностранных граждан или лиц без гражданства.

С **объективной стороны** преступление состоит в организации незаконного въезда в Российскую Федерацию, незаконного пребывания в Российской Феде-

рации, незаконного транзитного проезда через территорию Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства. Преступление имеет формальный состав.

В литературе высказывается точка зрения, согласно которой, на практике деяние квалифицируется по ст. 322.1 только при наличии совокупности всех трех признаков объективной стороны[1], что представляется неверным и находится в противоречии с толкованием и целями данной нормы. Данный состав имеет альтернативные признаки и окончен с момента организации незаконного пересечения границы РФ или незаконного пребывания, или транзита по территории РФ. Данная позиция разделяется большинством авторов.

Представляет научный и практический интерес проблема разграничения анализируемой статьи со ст. 18.9 КоАП РФ «Нарушение должностным лицом организации, принимающей в Российской Федерации иностранного гражданина или лицо без гражданства, либо гражданином Российской Федерации или постоянно проживающим в Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства правил пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства в Российской Федерации» и ст. 18.15 КоАП РФ «Незаконное привлечение к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства».

Объективная сторона административного правонарушения состоит исключительно в привлечении к трудовой деятельности иностранного гражданина без разрешения на работу (ч. 1) и без получения в установленном порядке разрешения на привлечение и использование иностранных работников (ч. 2). Однако если работодателем организовано незаконное пребывание иностранного гражданина (организован быт мигранта-работника, предоставлено жилье (место пребывания) либо организована доставка от места пребывания группы мигрантов и т. д.), то появляются признаки объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 322-1 УК РФ.

Следует отметить, что при разграничении составов 18.9 и 18.15 КоАП со ст. 322.1 УК РФ основной акцент должен быть сделан именно на выявление **активных действий** по организации незаконного пересечения границы, пребывания или транзитного проезда по территории РФ. Эти действия могут заключаться в создании группы, которая занимается обеспечением незаконной миграции, разрабатывает способы незаконного въезда в Российскую Федерацию, осуществляет поиск лиц, желающих незаконно мигрировать, обеспечивает их соответствующими документами, устанавливает незаконные контакты с лицами, осуществляющими контроль за порядком въезда на территорию страны и пребывания в ней, ведающими выдачей виз, и в совершении иных действий, обеспечивающих незаконный въезд в Россий-

[1] Щигарев С. А. Главная книга // Конференц-зал. 2008. № 9.

скую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконное пребывание в Российской Федерации или незаконный транзитный проезд через ее территорию.

Рассмотрим некоторые реальные дела из уже сложившейся практики.

Например, в Никулинском районном суде г. Москвы было прекращено уголовное дело в связи с отсутствием в деяниях подсудимого состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 322.1 УК РФ.

Фабула дела в том, что граждане иностранного государства А., С. и К. сами нашли гр. А., при этом без его помощи прибыли и незаконно находились на территории РФ длительное время и в поисках работы обратились к гр. А. Судом не было установлено, что в полномочия гр. А. не входило принятие на работу в ООО сотрудников. Как было отмечено судом, предоставление подвального помещения, матраца и постельных принадлежностей, а также выдача денежных средств не могут расцениваться судом как организация пребывания иностранных граждан в г. Москве[2]. Субъективная сторона данного состава преступления характеризуется только прямым умыслом, и последнее замечание, которое делает суд, представляется малоубедительным, поскольку при наличии осознания субъектом преступления незаконности пребывания указанных граждан или лиц без гражданства усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ст. 322.1 УК РФ.

Проанализируем и другой пример. В городе Котласе Архангельской области за организацию незаконной миграции осужден руководитель крупного предприятия, а гражданин Узбекистана, которому он помог, выдворен за пределы страны. Руководитель предприятия ООО «Русский лес» обвинен по ст.322.1 ч.1 УК РФ. Руководитель предприятия в июле 2007 г. зная, что срок пребывания гражданина Узбекистана на территории РФ истекает 7 сентября 2007 г., принял его на работу трактористом. В нарушение ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» он организовал незаконное пребывание гражданина Узбекистана на территории РФ, предоставив ему место для проживания в подсобном помещении пилорамы ООО «Русский лес», оборудованное спальным местом, отопительным прибором – печкой, телевизором и иными бытовыми приборами. Также руководитель предприятия выплачивал нелегалу зарплату, не оформив трудовые отношения и не зарегистрировав его по месту пребывания. Приговором мирового судьи города Котласа руководитель предприятия «Русский лес» признан виновным по ст. 322.1 ч. 1 УК РФ, ему назначено наказание в виде одного года лишения свободы условно. Гражданин Узбекистана был привлечен к административной ответственности по ч. 2. ст. 18.8 КоАП и выдворен за пределы РФ[3].

---

[2] Шелмаков А. Л. Реализация судебной перспективы по уголовным делам об организации незаконной миграции // Миграционное право. 2007. № 4.

[3] Там же.

Представляется, что в данном случае усматривается неправильное применение состава ст. 322.1, поскольку действия по организации незаконного пребывания имели место относительно одного лица, однако о мигрантах в ст. 322.1 говорится во множественном числе, что представляется вполне оправданным.

Данные фактически аналогичные, насколько можно судить из имеющихся материалов, дела свидетельствуют о нерешенности ряда проблем, связанных с разграничением ст. 322.1 УК РФ и аналогичных составов КоАП. Отчасти такая различная судебная практика обусловлена отсутствием единых четких критериев, позволяющих правильно решать вопрос о наличии административного правонарушения или преступления, что можно отнести к недостаткам законодательства. Считаем, что в создавшихся условиях с высокой незаконной миграцией было бы целесообразно своевременно издать постановление пленума по данным вопросам, разъясняющее правильное применение комментируемой статьи, а именно понятие организации незаконной миграции. Прежде всего, постановление должно отвечать на вопрос о том, чем является организация, процессом или результатом. Исходя из общественной опасности данного деяния, представляется, что организация должна рассматриваться как результат, включающий в себя, например, предоставление жилья, создание бытовых условий, выдачу виз и т. д.

ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА ЖИЗНЬ

Стафиевская Ольга Михайловна,

соискатель кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Ирина Викторовна Шишко,

профессор кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Содержание субъективной стороны преступления до сих пор остается в науке российского уголовного права одним из наиболее дискуссионных вопросов. Не вдаваясь в полемику, отметим, что, рассматривая обязательные признаки субъективной стороны посягательств на жизнь, мы будем исходить из преобладающей в теории точки зрения, согласно которой субъективная сторона преступления представляет собой психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию и раскрывается с помощью таких юридических признаков, как вина, мотив и цель.

Несмотря на то, что в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ одним из обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию по уголовному делу, являются «виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы», в уголовно-правовой науке единственным обязательным признаком субъективной стороны любого преступления признается только вина. Мотив же и цель – признаки факультативные; они становятся обязательными и поэтому учитываются при квалификации преступлений только в случаях, указанных в законе, то есть в конкретной статье

Особенной части УК РФ. Именно к таким случаям и относятся составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 277, 295, 317 УК РФ, то есть посягательства на жизнь.

Не вызывает сомнений форма вины рассматриваемых преступлений – она может быть только умышленной. Однако вопрос о видах умысла, с которыми возможно посягательство на жизнь потерпевших, относится к числу спорных. Одни авторы полагают, что умысел в исследуемых составах может быть как прямым, так и косвенным (В. С. Ткаченко[1], А. Ю. Кизилов[2], Л. В. Лобанова[3], А. Р. Саруханян[4], В. В. Демидов[5]). По мнению других, посягательства на жизнь возможны только с прямым умыслом (А. В. Галахова[6], М. Н. Голоднюк, В. С. Комиссаров, Ю. М. Ткачевский, И. М. Тяжкова[7], С. А. Яковлева[8]).

Последней точки зрения придерживается и высшая судебная инстанция. Так, по одному из дел Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила: «Вывод суда о направленности умысла виновного противоречив, в то время как субъективная сторона преступлений, предусмотренных ст. ст. 317, 318 УК РФ, предусматривает наличие только прямого умысла»[9].

В основе дискуссии лежит вопрос о возможности совершения преступления с косвенным умыслом в тех случаях, когда конструктивным признаком состава преступления являются мотив и цель.

Как отмечает А. И. Рарог, «в юридической литературе было высказано утверждение, что включение специального мотива в диспозицию уголовно-правовой нормы означает возможность совершения такого преступления только с прямым умыслом. Однако для такого категорического суждения не имеется достаточных оснований.

---

[1] Ткаченко В. С. Уголовно-правовая охрана личности сотрудников правоохранительных органов, обеспечивающих общественный порядок и общественную безопасность : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1998. С. 14.

[2] Кизилов А. Ю. Уголовно-правовая охрана управленческой деятельности представителей власти. Ульяновск : УлГУ, 2002. С. 78.

[3] Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. С. 103.

[4] Саруханян А. Р. Преступления против порядка управления: общая характеристика, вопросы квалификации : дис. … канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 66.

[5] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Юрайт, 2007.

[6] Преступления против правосудия / под ред. канд. юрид. наук А. В. Галаховой. М. : Норма, 2005.

[7] Курс уголовного права. Т. 5. Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М. : ИКД «Зерцало-М», 2002.

[8] Яковлева С. А. Уголовно-правовая оценка насилия в отношении представителя власти в связи с исполнением им должностных обязанностей : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 20.

[9] Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2000 год // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 7. С. 21.

Указание в законе на специальный мотив преступления действительно свидетельствует об умышленной форме вины, но вида умысла не предопределяет. Поэтому совершение преступления с указанным в диспозиции уголовно-правовой нормы мотивом возможно с любым видом умысла»[10].

В то же время А. И. Рарог отмечает, что преступления с формальным составом вообще не могут совершаться с косвенным умыслом, он может быть только прямым[11]. Отметим, что последняя точка зрения в науке уголовного права является практически общепризнанной.

Как известно, основным разграничением между прямым и косвенным умыслом является отношение к последствиям общественно опасного деяния (на наш взгляд, следует согласиться с В. В. Питецким, полагающим, что при предвидении неизбежности наступления последствий косвенный умысел возможен)[12], а основанием деления составов преступлений на материальные и формальные является способ конструирования уголовно-правовой нормы: формальные составы преступлений сконструированы таким образом, что последствия выходят за рамки состава. Безусловно, беспоследственных, безвредных преступлений в природе не существует. Однако законодатель, конструируя формальные составы преступлений, на наш взгляд, имеет в виду не отсутствие последствий от таких деяний, а констатирует факт общественной опасности самого действия (бездействия). Поэтому в преступлениях с формальным составом важно установить отношение виновного именно к деянию. Говорить же об осознании возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий, о желании или нежелании их наступления в таких преступлениях бессмысленно. Если же отношение к деянию в прямом и косвенном умысле одинаково, логичным, на наш взгляд, является вывод о возможности совершения преступлений с формальным составом как с прямым, так и с косвенным умыслом[13].

Возвращаясь к предмету исследования, отметим, что в литературе нет однозначного вывода и о том, к каким составам преступлений относятся посягательства на жизнь. По мнению одних авторов, это формальные составы преступлений, по мнению других – усеченные (к усеченным составам преступлений в науке уголовного права относят такие составы, в которых законодатель перенёс момент окончания преступления на более раннюю стадию – приготовления или

---

[10] Рарог А. И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений : практ. пособие. М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. С. 108.

[11] Там же. С. 77–78.

[12] См.: Питецкий В. В. Сужение понятия косвенного умысла влечет ужесточение уголовной репрессии // Рос. юстиция. 1999. № 5. С. 49–50.

[13] Вопрос о видах умысла и необходимости их разделения в преступлениях с формальным составом поднимался еще Г. А. Злобиным и Б. С. Никифоровым (см.: Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы. М. : Юрид. лит., 1972).

покушения на преступление, когда основная цель деятельности преступника оказывается за рамками состава и на квалификацию (момент окончания данного преступления) не влияет). Поскольку настоящее исследование посвящено анализу субъективной стороны, здесь мы констатируем только, что верной, на наш взгляд, является первая точка зрения.

Изложенное позволяет сделать первый промежуточный вывод: посягательства на жизнь, будучи сконструированными законодателем в качестве преступлений с формальным составом, могут быть совершены как с прямым, так и с косвенным умыслом.

Однако, как уже указывалось, обязательными признаками субъективной стороны рассматриваемых составов преступлений наравне с виной являются мотив и цель. Точнее, мотив **или** цель, поскольку законодатель говорит о совершении посягательств в целях воспрепятствования (прекращения) деятельности **либо** из мести за деятельность. Иными словами, обязательными признаками субъективной стороны посягательств на жизнь являются альтернативно вина и цель либо вина и мотив.

В связи с этим представляется неверной точка зрения Е. В. Благова, полагающего, что «оконченным преступлением является и просто посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, лица, осуществляющего правосудие или предварительное следствие, сотрудника правоохранительного органа (ст. 277, 295, 317 УК РФ) без цели воздействия на их профессиональную деятельность или мести за нее»[14].

В уголовно-правовой доктрине под целью преступления принято понимать идеальную (мысленную) модель желаемого результата, к достижению которого стремится лицо, совершающее преступление. Анализ данного понятия приводит к выводу о том, что именно цель определяет направленность действий виновного. Иными словами, именно наличие конкретной цели формирует у виновного такой волевой момент умысла, как желание наступления конкретных последствий. Имея цель, то есть представляя мысленно желаемый результат, лицо, совершающее преступление, не может «не желать» этого результата.

Из этого следует второй промежуточный вывод: составы преступлений, имеющие цель в качестве обязательного признака субъективной стороны, могут быть совершены только с прямым умыслом.

Здесь же обратим внимание и на такой факт: если в ст. 295 и 317 УК РФ законодатель, формулируя в качестве обязательного признака субъективной стороны преступлений цель их совершения как «воспрепятствование законной деятельности указанных лиц», то в ст. 277 законодатель использует другой термин – «прекращение его деятель-

[14] Благов Е. В. Квалификация покушения на преступление // Журнал российского права. 2005. № 8.

ности». При этом возникает два вопроса: 1) являются ли понятия «воспрепятствование» и «прекращение» синонимами, или в каждое из них законодатель вкладывает собственный смысл; 2) почему законодатель ничего не говорит о «законности» как необходимом признаке государственной или иной политической деятельности?

Анализ уголовно-правовой литературы показывает, что под термином «воспрепятствовать» авторами понимается цель прекратить указанную деятельность либо существенно затруднить ее выполнение»[15], стремление прекратить, изменить такую деятельность в настоящее время или в будущем[16]. Иными словами, в уголовно-правовой науке исследуемые понятия понимаются как синонимы, а потому в целях единообразия уголовного закона законодателю следовало бы заменить в ст. 277 УК РФ слово «прекратить» словом «воспрепятствовать».

Что касается второго вопроса, то, на наш взгляд, посягательство на жизнь государственных или общественных деятелей, совершенное в целях прекратить незаконную государственную или политическую деятельность этих лиц (воспрепятствовать ей), не может квалифицироваться по ст. 277 УК. В сущности, здесь, по-видимому, имеет место покушение на убийство либо убийство из мести, предусмотренное ч. 1 ст. 105 УК РФ, а потому законодателю следовало бы указать на обязательный признак «законности» государственной или политической деятельности.

Что касается мотивов преступлений, то под ними в науке уголовного права понимают обусловленные определенными потребностями и интересами внутренние побуждения, вызывающие у лица решимость совершить преступление. Нами уже предлагалось исключить из составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 277, 295 и 317 УК РФ, слова «из мести за такую деятельность», так как указание на мотив в данных составах нарушает конституционный принцип равенства граждан[17]. Однако поскольку действующие нормы о посягательствах на жизнь включают мотив в качестве альтернативно указанного обязательного признака субъективной стороны данных деяний, следует проанализировать данный признак.

Как отмечает А. И. Рарог, «рассматривая процесс формирования желания, ученые выделяют в нем несколько этапов: 1) ощущение определенной потребности; 2) превращение ее в побуждение к действию, то есть в мотив; 3) постановка цели, достижение которой должно прямо удовлетворить ощущаемую потребность или служить средст-

[15] Кизилов А. Ю. Указ. соч. С. 79.

[16] Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Юрайт, 2007.

[17] См.: Стафиевская О. М. Обоснованно ли выделение в УК РФ «посягательств на жизнь»? // Международная интеграция и право: современные проблемы : матер. Всерос. науч. конф. студентов и аспирантов (Красноярск, 22–23 мая 2008 г.) : в 2 ч. Ч. 1 / отв. ред. О. Е. Щербинина. Красноярск : ИПК СФУ, 2008. С. 233–239.

вом для ее удовлетворения; 4) желание (хотение) достичь поставленной цели. В этом ряду этапов четко прослеживается взаимосвязь всех субъективных признаков преступления: мотив рождается из потребностей и в определенной мере способствует формированию цели, а цель вместе с мотивом порождает желание определенными способами добиться желаемого результата»[18].

Применительно к анализируемым составам преступлений можно сказать, что сначала потерпевший осуществляет какую-либо деятельность (государственную или иную политическую; законную деятельность, связанную с осуществлением правосудия или предварительного расследования; законную деятельность по охране общественного порядка или обеспечению общественной безопасности). Затем у виновного возникает побуждение отомстить за эту деятельность, в результате чего ставится цель – совершить посягательство на жизнь. Иными словами, поскольку посягательство на жизнь по мотиву мести совершается после осуществления потерпевшим деятельности, за которую ему мстят, то есть с разрывом во времени, постольку логично предположить, что наличие мотива мести обуславливает прямой, заранее обдуманный умысел.

Таким образом, третьим промежуточным выводом является тот факт, что посягательства на жизнь по мотиву мести за деятельность могут совершаться только с прямым умыслом.

Исходя из изложенного, следует сделать общий вывод: обязательными признаками посягательств на жизнь, предусмотренных ст. ст. 277, 295, 317 УК РФ, являются **вина в виде прямого умысла**, а также альтернативно **цель** (воспрепятствовать определенной деятельности или прекратить ее) **либо мотив** (отомстить за такую деятельность).

[18] Рарог А. И. Указ. соч. С. 108.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ РАЗЪЯСНЕНИЙ ПЛЕНУМОВ ВЕРХОВНЫХ СУДОВ О МОШЕННИЧЕСТВЕ

Зарубин Александр Валерьевич,

соискатель кафедры уголовного права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета

Научный руководитель

Александр Викторович Шеслер,

профессор кафедры уголовного права Тюменского юридического института МВД РФ

Принятое 27 декабря 2007 г. постановление Пленума Верховного Суда РФ № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»[1] (далее – Постановление № 51) – первое постановление Пленума, непосредственно посвященное таким формам хищения, как мошенничество, присвоение и растрата. Однако нельзя сказать, что до этого постановления Пленум не уделял внимания мошенничеству вообще. Как показывает анализ различных постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ), некоторые спорные вопросы разграничения мошенничества с теми или иными составами преступлений Пленумами рассматривались.

Целью настоящего исследования является анализ новых положений, предложенных Пленумом, а также изменений, внесенных новым постановлением Пленума в понимание судами сущности мошенничества и его разграничения с другими составами преступлений.

В п. 1 Постановления № 51 Пленум разъясняет

[1] О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

судам, что «мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействием которых владелец имущества или иное лицо либо уполномоченный орган власти передают имущество или право на него другим лицам либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другими лицами». Таким образом, по мнению высшей судебной инстанции, способами изъятия имущества при мошенничестве являются следующие: владелец (иное лицо, уполномоченный орган) может 1) сам передать имущество или право на него, 2) не препятствовать изъятию этого имущества или приобретению права на него. Ранее как в теории, так и на практике традиционно признавалось, что при мошенничестве потерпевший сам должен передать имущество (право на него). Пленум Верховного Суда СССР в свое время разъяснял судам, что «признаком мошенничества является добровольная передача потерпевшим имущества или права на имущество виновному под влиянием обмана или злоупотребления доверием»[2]. Теперь же потерпевший (иное лицо) может просто «не препятствовать» изъятию имущества.

Предположим ситуацию: виновный завладевает чужим имуществом в присутствии третьих лиц, делая вид, что оно принадлежит ему. Ранее такие действия квалифицировались как открытое хищение имущества – грабеж, теперь же, по-видимому, их следует квалифицировать по ст. 159 УК РФ, поскольку введенные в заблуждение третьи лица не будут препятствовать изъятию имущества. В связи с изложенным представляется не совсем оправданной позиция Пленума, предложившего такое расширительное толкование способов «изъятия» имущества мошенническим путем.

Предложенное Пленумом в п. 4 Постановления № 51 разъяснение момента окончания мошенничества, предметом которого выступает имущество, практически не отличается от разъяснений Пленума Верховного Суда СССР в постановлении от 5 сентября 1986 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности». Однако в Постановлении № 51 Пленум впервые указал на момент окончания мошенничества, совершенного в отношении права на имущество: если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным. Иными словами, здесь уже недостаточно фактической возможности владения, поскольку отсутствует возможность распоряжения: в отличие от имущества правом на него виновный может распорядиться только в случае, когда такое право закреплено (зарегистрировано) установленным законом образом.

[2] О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. № 11 (с изм. от 30 ноября 1990 г.) // Справочная система Гарант.

В следующем пункте Постановления № 51 Пленум разъясняет устоявшееся в теории уголовного права и практике его применения понимание субъективной стороны мошенничества: еще до получения имущества или права на него виновный должен преследовать цель их присвоения; уже на этот момент он должен принять решение не возвращать полученное имущество или его стоимость потерпевшему, не исполнять принятых на себя обязательств. Так, Пленум указывает: «В случаях, когда лицо получает чужое имущество или приобретает право на него, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества или права, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, возник у лица до получения чужого имущества или права на него».

Это разъяснение не отличается от ранее предложенных разъяснений Пленумов Верховных Судов СССР и РФ: п. 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества»[3], п. 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности»[4], абз. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 ноября 1989 г. № 13 «О квалификации некоторых видов преступных посягательств на личное имущество граждан»[5], п. 20, 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»[6].

Этот признак мошенничества доказывается порой труднее всего, и прежде всего это относится к злоупотреблению виновным доверием потерпевшего. Трудно доказать, была ли у виновного цель присвоения кредита до его получения, собирался ли он изначально присвоить прокатное имущество и т. д. Вместе с тем анализируемый признак обязателен для мошенничества, и его отсутствие означает отсутствие всего состава в целом. Именно он является главным критерием для от-

---

[3] О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 (с изм. от 21 сентября 1977 г., 27 ноября 1981 г., 26 апреля 1984 г.) // Справочная система Гарант.

[4] О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. № 11 (с изм. от 30 ноября 1990 г.)// Справочная система Гарант.

[5] О квалификации некоторых видов преступных посягательств на личной имущество граждан : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 ноября 1989 г. № 13 // Справочная система Гарант.

[6] О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 (с изм. от 6 февраля 2007 г.) // Справочная система Гарант.

граничения преступного мошенничества от недобросовестных гражданско-правовых сделок[7]. Видимо, поэтому Пленум в Постановлении № 51 счел нужным уточнить, что «о наличии умысла, направленного на хищение, могут свидетельствовать, в частности, заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство или необходимой лицензии на осуществление деятельности, направленной на исполнение его обязательств по договору, использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке.

Судам следует учитывать, что указанные обстоятельства сами по себе не могут предрешать выводы суда о виновности лица в совершении мошенничества. В каждом конкретном случае необходимо с учетом всех обстоятельств дела установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства».

В п. 8 Постановления № 51 Пленум разъяснил судам, что «в случаях создания коммерческой организации без намерения фактически осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющего целью хищение чужого имущества или приобретение права на него, содеянное полностью охватывается составом мошенничества. Указанные деяния следует дополнительно квалифицировать по статье 173 УК РФ как лжепредпринимательство только в случаях реальной совокупности названных преступлений, когда лицо получает также иную, не связанную с хищением, имущественную выгоду».

Отметим, что вопрос разграничения мошенничества и лжепредпринимательства – один из самых спорных среди ученых, так или иначе касающихся данного вопроса. Так, по мнению А. В. Наумова, «когда лжепредпринимательская организация создается с целью противоправного безвозмездного изъятия и обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц путем обмана или злоупотребления доверием (мошенничество) разделить объективную сторону лжепредпринимательства и мошенничества непросто. Однако, на наш взгляд, в этом случае изъятие имущества и обращение его в пользу виновного или других лиц, совершенное в рамках фиктивной организации, составом лжепредпринимательства не охватывается и образует состав мошенничества.

Конечно, с теоретических позиций более предпочтительным выглядело бы объяснение совокупности преступлений в этом случае как совокупности идеальной. И в самом деле, создание лжепредпринимательской организации с целью мошенничества есть не что иное, как уже выполнение объективной стороны не только лжепредпринима-

[7] Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону. М. : Волтерс Клувер, 2007.

тельства, но и мошенничества. Однако, если продолжать отстаивать «чистоту» такой теоретической конструкции, неизбежно придется прийти к выводу, что в случае, когда действия лжепредпринимателя были обнаружены правоохранительными органами до завладения им чужим имуществом, они должны квалифицироваться не только как лжепредпринимательство, но и как покушение на мошенничество (можно сказать, что в этом случае будет «идеальная» совокупность). Однако все дело в том, что доказать при этом цель завладения чужим имуществом практически невозможно. Поэтому квалификация по совокупности лжепредпринимательства и мошенничества возможна (практически) только в случае фактического завладения при этом мошенническим способом чужим имуществом»[8].

Н. А. Лопашенко в свою очередь отмечает: «Лжепредпринимательство и мошенничество – самостоятельные преступления, требующие квалификации: первое – по ст. 173 УК, второе – по ст. 159 УК. Создание фиктивной коммерческой организации, когда мошенническое изъятие собственности не причинило крупного ущерба, следует рассматривать как мошенничество по ст. 159 УК либо как приготовление к мошенничеству или покушение на него по ст. 30 и 159 УК, если изъятие имущества не закончено. Согласно ч. 2 ст. 30 УК наказуемо приготовление к квалифицированному и особо квалифицированному мошенничеству (предусмотренному ч. 2 и 3 ст. 159 УК). Лжепредпринимательство, в результате которого еще не причинен крупный ущерб правоохраняемым интересам, представляет собой покушение на состав, предусмотренный ст. 173 УК, и наказывается по ст. 30 и 173 УК»[9].

Отметим, что после изменений, внесенных в УК РФ Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ[10], согласно точке зрения Н. А. Лопашенко, наказуемо приготовление к мошенничеству, предусмотренному ч. 3 и 4 ст. 159 УК, так как «простое» мошенничество и мошенничество, совершенное группой лиц по предварительному сговору, а равно с причинением значительного ущерба гражданину (ч. 1 и 2 ст. 159 УК), относятся к преступлениям небольшой и средней тяжести соответственно.

Б. В. Волженкин придерживается противоположной точки зрения: «Создание лжепредпринимательской коммерческой организации с целью противоправного безвозмездного изъятия и обращения чужо-

---

[8] Наумов А. В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М. : Волтерс Клувер, 2005.

[9] Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 1997. С. 39.

[10] О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ (с изм. от 11 марта 2004 г., 5 янв. 2006 г.) // Справочно-правовая система ГАРАНТ.

го имущества в пользу виновного или других лиц путем обмана или злоупотребления доверием и фактическое завладение чужим имуществом подобным образом следует квалифицировать как мошенничество по ст. 159. Привлечение к ответственности по совокупности ст. 173 и ст. 159 возможно лишь в случае реальной совокупности данных преступлений, в частности, когда в результате лжепредпринимательства имело место извлечение имущественной выгоды, не связанное с хищением чужого имущества»[11].

С точки зрения А. П. Горелова, «даже если признать возможным причинение ущерба в результате не столько создания, сколько функционирования организации, этот ущерб, как правило, причиняется не лжепредпринимательством, а иными преступными действиями, например мошенничеством. Однако вменять лицу причинение ущерба в качестве признака состава и того и другого преступления нельзя, поскольку в этом случае лицо будет дважды наказано за одно и то же деяние, что запрещено ч. 2 ст. 6 УК РФ … причинение ущерба в результате использования лжефирм содержит признаки либо мошенничества (ст. 159), либо уклонения от уплаты налогов (ст. 198 и 199), либо ряда иных составов преступлений»[12].

В. Н. Кудрявцев и В. Е. Эминов полагают, что «в законодательстве есть и такие недостатки, как наличие статей, вызывающих сомнение в плане их необходимости, обоснованности и эффективности. Процесс криминализации и декриминализации в определенной степени затрагивает подобные статьи, что требует их конкретного анализа… Аналогичная ситуация (то есть норма практически бесполезна) и со ст. 173 УК («Лжепредпринимательство»), по которой также отсутствует надлежащее законодательное реагирование и адекватная судебно-следственная практика. В 1997 году зарегистрировано всего 60 преступлений, выявлено лиц – 3. Соответственно в 1998 – 86 и 3; 1999 – 117 и 26; 2000 – 174 и 35; 2001 – 176 и 32; 2002 – 232 и 61; 2003 – 110 и 29. С нашей точки зрения, указанные преступления в большинстве подпадают под санкции ст. 159 УК («Мошенничество»), где также учтен возможный организованный характер совершаемых деяний и, как правило, крупный размер похищенного имущества и денежных средств»[13].

Анализ состава преступления, предусмотренного ст. 173 УК РФ, показывает, что данное преступление совершается путем обмана (создание организации без намерения осуществлять предпринимать-

---

[11] Уголовное право России. Часть Особенная : учебник для вузов / отв. ред. Л. Л. Кругликов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 276.

[12] Горелов А. П. Недостатки уголовно-правового регулирования предпринимательской деятельности // Законодательство и экономика. 2003. № 12. Такую же точку зрения высказывает и С. В. Горленко (см.: Преступления в сфере экономической деятельности // Аудиторские ведомости. 2004. № 11, 12).

[13] Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Криминология и проблемы декриминализации // Журнал российского права. 2005. № 4.

скую или банковскую деятельность), с корыстной целью (с целью получения кредитов, освобождения от налогов, извлечения иной имущественной выгоды или прикрытия запрещенной деятельности), последствием имеет причинение имущественного ущерба (крупный ущерб гражданам, организациям или государству). Таким образом, данная норма является специальной по отношению к мошенничеству, предусмотренному ст. 159 УК РФ (в случае причинения прямого ущерба), и по отношению к причинению имущественного ущерба, предусмотренному ст. 165 УК РФ (в случае упущенной выгоды). Однако сравнение санкций показывает, что этот состав является привилегированным. Именно поэтому он практически не применяется. В связи с этим, на наш взгляд, он должен быть исключен из УК РФ.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

ОСНОВАНИЯ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ПОРЯДКЕ Ч. 5 СТ. 415 УПК РФ: ПОСЛЕДСТВИЯ УСТАНОВЛЕННОГО ПОСТАНОВЛЕНИЕМ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ФАКТА ПРИМЕНЕНИЯ ПЫТОК

Гвоздева Александра Вячеславовна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Николай Геннадьевич Стойко,

доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

30 марта 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Конвенция) от 14 ноября 1950 г. (с изменениями и дополнениями). Тем самым Российская Федерация взяла на себя обязательства привести свое законодательство и практику его применения в полное соответствие с конвенциональным правом и распространила на себя юрисдикцию Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней.

Однако нормы УПК РФ, связанные с выполнением вышеупомянутых обязательств и исполнением решений ЕСПЧ, по моему мнению, не всегда дают четкое представление о порядке организации и содержании конкретной правоприменительной деятельности. Речь идет, в частности, о регламентации деятельности Президиума Верховного Суда РФ при рассмотрении им представления Председателя Верховного Суда РФ об отмене или изменении судебных решений по уголовному делу в соответст-

вии с постановлением ЕСПЧ, установившего факт нарушения положений Конвенции (п. 2 ч. 4 ст. 413, ч. 1, 5 ст. 415 УПК РФ).

Рассмотрим указанную выше деятельность Президиума Верховного Суда РФ на примере такого нарушения, как пытки.

Прежде всего, необходимо отметить, что квалификация деяния как пытки не входит в предмет деятельности Президиума Верховного Суда РФ при рассмотрении им вопроса об отмене или изменении судебных решений ввиду наличия решения ЕСПЧ.

Факт применения пыток устанавливается ЕСПЧ на основании представленных сторонами доказательств, а также материалов расследования, обязанность проведения которого возложена на органы того или иного государства. Как подчеркивает ЕСПЧ, если «частное лицо заявляет, что к нему со стороны полиции в нарушение ст. 3 Конвенции было допущено бесчеловечное обращение, то ст. 3 совместно со ст. 1 Конвенции обязывает государство провести эффективное официальное расследование. Это расследование должно быть способным идентифицировать и наказать лиц, виновных в совершении недопустимых действий. Эффективность расследования также включает требование, «что расследование должно быть независимым, беспристрастным и конфиденциальным со стороны общества, а также компетентные власти должны действовать усердно и оперативно» (ст. 64 Постановления от 9 марта 2006 г. по делу Менешева против Российской Федерации). Причем, с точки зрения ЕСПЧ, исследование «фактов, связанных с совершением недопустимого обращения, должно быть тщательным. Это означает, что государство обязано совершать действия, направленные на выяснение того, что случилось, не полагаться на опрометчивые, необоснованные выводы как на основание закрытия расследования. Государство в лице своих органов обязано предпринять все находящиеся в их распоряжении разумные меры для сохранения доказательств, касающихся происшедшего инцидента, включая свидетельские показания, данные медицинского обследования и т. д.» (п. 108 Постановления от 26 января 2006 г. по делу Михеева против Российской Федерации). То есть любое упущение, ошибка или иной недостаток в расследовании пыток, который может исключить возможность установления причиненных повреждений и выявить виновных лиц, нарушает принцип «эффективного расследования». Только после получения результатов такого расследования и изучения доказательств, представленных сторонами, выносится решение ЕСПЧ, в котором указывается, имели ли место пытки и/или иное бесчеловечное обращение[1].

Таким образом, решение ЕСПЧ о нарушении ст. 3 Конвенции имеет два основных значения.

---

[1] О нарушениях ст. 3 Конвенции см. подробнее: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская ковенция о правах человека и Европейская социальная хартия. М., 1998. С. 133–150; Берестнев Ю. Ю., Разумов С. А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ст. 3. Запрещение пыток. Прецеденты и комментарии. М., 2002.

Первое из них может быть условно названо государственно-обязывающим значением. Оно выражается в явно выраженном в тексте постановления мнении ЕСПЧ и в обязывании соответствующих национальных государственных органов учитывать это (и другие) мнение в своей правоприменительной деятельности.

Второе может быть названо процессуально-правовым значением. Оно связано с приданием решению ЕСПЧ роли юридического факта, влекущего возникновение, изменение и прекращение процессуальных отношений в рамках национального уголовного судопроизводства, подобных тем, которые регулируются ст. ст. 413, 415 УПК РФ.

В соответствии с пп. «б» п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК установленное ЕСПЧ нарушение положений Конвенции является новым обстоятельством, влекущим пересмотр судебных решений в порядке возобновления производства по уголовному делу.

Однако, на наш взгляд, наличие факта применения пыток, подтвержденного решением ЕСПЧ, является не единственным обстоятельством, на основании которого Президиум Верховного Суда РФ отменяет или изменяет судебные решения.

Двумя другими обстоятельствами, наличие которых необходимо для пересмотра судебных решений в порядке возобновления производства по уголовному делу, являются:

- непосредственное влияние факта применения пыток на допустимость полученных сотрудниками правоохранительных органов определенных доказательств;
- существенное влияние полученных путем пыток доказательств на пересматриваемое в порядке ч. 5 ст. 415 УПК РФ судебное решение.

Именно два указанных обстоятельства, на наш взгляд, и входят в предмет изучения при рассмотрении Президиумом Верховного Суда РФ вопроса об отмене или изменении судебных решений ввиду наличия постановления ЕСПЧ.

Факт непосредственного влияния пыток на допустимость полученных доказательств устанавливается Президиумом Верховного Суда РФ посредством исследования целей такого бесчеловечного обращения. Дело заключается в том, что при проведении подобного рода исследований преследование конкретных целей приобретает принципиальное значение.

Исходя из понятия пыток, целями их применения могут являться получение сведений, наказание или запугивание. Как правило, применение пыток сотрудниками правоохранительных органов имеет целью получение сведений по расследуемому ими уголовному делу. В большинстве случаев результатом пыток, применяемых для получения сведений по уголовному делу, являются признательные (или иные выгодных следствию) показания конкретного лица, не соответствующие действительности.

Примером является дело «Маслова и Налбандов против Российской Федерации». Заявительница жаловалась «на серьезные посягательства со стороны милиционеров и следователей прокуратуры, включая побои, изнасилование, удушение и использование электрического тока, которые имели место при её вызове в отделение милиции для допроса в качестве свидетеля по делу об убийстве в ноябре 1999 г. Она отрицала всякую причастность к убийству, но утверждает, что была вынуждена подписать признание. Она была освобождена почти после 24-часового пребывания под стражей. Её мать и второй заявитель также были задержаны для допроса, и второй заявитель утверждает, что должностные лица прокуратуры били и душили его, а затем выгнали из здания…».

В приведенном примере достаточно очевидно, что пытки применялись для получения признания заявительницы в совершении убийства. После возобновления российским судом дела Масловой в связи с возникновением нового обстоятельства, все доказательства обвинения были признаны недопустимыми. Такие доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения. Они не могут также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 75 УПК РФ).

Таким образом, если применение пыток преследовало цель получения определенной информации, которая была использована в качестве доказательств по делу и положена в основу обвинения, то Президиум Верховного Суда РФ обязан принять решение об отмене или изменении судебного решения. Однако если при применении пыток никаких сведений получено не было, либо полученные сведения не были положены в основу обвинения, либо доказательства, полученные путем пыток, были признаны недопустимыми в процессе, то Президиум Верховного Суда РФ должен принять решение об отказе в пересмотре соответствующего судебного решения. Если полученные путем пыток доказательства не были использованы при вынесении обвинительного приговора, то необходимость в пересмотре отсутствует.

Обобщая все сказанное, можно сделать вывод, что для отмены или изменения судебного решения по новым обстоятельствам (в том числе в случае применения пыток) в порядке ч. 5 ст. 415 УПК РФ необходимы следующие обстоятельства:

1) непосредственное влияние факта применения пыток на получение сотрудниками правоохранительных органов определенных доказательств;

2) существенное влияние полученных путем пыток доказательств на ранее принятое судебное решение.

Именно такая практика применения рассмотренных норм, на наш взгляд, в наибольшей степени соответствует целям уголовного судопроизводства и обеспечивает соразмерность совершения такого деяния, как пытки, возникающим процессуальным последствиям.

ДОКТРИНА «ПЛОДОВ ОТРАВЛЕННОГО ДЕРЕВА» И ЕЁ ДЕЙСТВИЕ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Меркушев Сергей Евгеньевич,

студент 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Николай Геннадьевич Стойко,

доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

Доктрина «плодов отравленного дерева» зародилась в недрах прецедентных решений американских судов еще в 20-е гг. XX в. Она была сформулирована Верховным Судом США по одному из уголовных дел следующим образом: «Суть положения, запрещающего получать доказательства тем или иным способом, состоит в том, что не только доказательства, полученные незаконным путем, не могут использоваться в суде, но такие доказательства использоваться не могут вообще»[1]. То есть «отравленное дерево» дает «отравленные плоды»; получение доказательств на основе информации, почерпнутой из недопустимого доказательства, делает их недопустимыми.

Многим ученым (как зарубежным, так и российским) свойственно называть данную доктрину постулатом доказательственного права. Этот постулат означает: «Если доказательство получено незаконным способом и вследствие этого вызывает сомнение в своей достоверности, то сомнительными, а значит, недопустимыми, станут и другие

[1] Цит. по: Бернам У. Правовая система США. Вып. 3. М., 2006. С. 502.

доказательства, полученные в результате исследования первого»[2]. При этом не исключается, что информация, почерпнутая «из ненадлежащего источника (например, получена от лица, которое не могло выступать в качестве свидетеля; от эксперта, подлежащего отводу) и по указанной причине была признана недопустимой, может в некоторых случаях использоваться (подобно оперативной информации) в качестве своего рода «указателя» направления расследования и местонахождения доказательств»[3].

Иначе говоря, ученые фактически допускают применение доктрины «плодов отравленного дерева» в российском уголовном процессе.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что Верховный Суд США, сформулировавший данную доктрину, признает ее с рядом исключений.

1. Если связь между незаконными действиями полиции и обнаружением и изъятием доказательств «настолько слаба, что пятно противоправности на них незаметно», то оспариваемое доказательство будет допущено к рассмотрению.

2. Если прокурор в состоянии доказать, что оспариваемое доказательство в конечном счете или неизбежно было бы обнаружено законными способами, тогда такое доказательство является допустимым.

3. Если государственное обвинение сможет продемонстрировать суду, что производное доказательство получено из источника иного, чем процессуально запятнанный источник, то обвинению будет разрешено использовать его на процессе[4].

Российскому уголовному процессу также приходится сталкиваться с вопросом исключения производных доказательств. Так, при рассмотрении дела по обвинению С. и Б., которые обвинялись в терроризме – организация взрыва в одной из школ г. К. Для исполнения заказа на взрыв школы была создана группа, которая была оснащена оружием. Одним из мест дислокации указанной группы являлась база отдыха «Дом рыбака». После осуществления взрыва она была осмотрена в качестве одного из мест происшествия. В ходе осмотра были обнаружены две сумки «Найк» и «Рибок», принадлежащие участникам преступной группы, в которых находились оружие, записные книжки и вещи, принадлежащие участникам группы. При этом по содержимому сумок были проведены многочисленные экспертизы – почерковедческая, баллистическая и др. На предварительном слушании защитниками было заявлено ходатайство об исключении следующих доказательств: протокола осмотра места происшествия базы отдыха

[2] Сутягин К. И. Применение доктрины «плодов отравленного дерева» при оценке допустимости доказательств требует корректировки // Вестник ОГУ. 2008. № 83. С. 53.

[3] Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина, Ф. Н. Фаткуллина. М., 1973. С. 125.

[4] Бернам У. Указ. соч. С. 502–503.

«Дом рыбака», его видеозаписи, заключения по результатам фоноскопической экспертизы этой видеозаписи, а также протокола осмотра двух спортивных сумок «Найк» и «Рибок», изъятых с этого места происшествия, а также многочисленных заключений по результатам экспертиз (почерковедческой, баллистической) изъятых предметов. Защита ссылалась на то, что указанные доказательства добыты с существенным нарушением требований закона, так как осмотр производился без участия понятых. Поэтому протокол осмотра места происшествия, его видеозапись, заключение по результатам фоноскопической экспертизы судом были признаны недопустимыми доказательствами. Что же касается ходатайств об исключении протокола осмотра двух сумок, изъятых в ходе указанного осмотра и их содержимого, заключений экспертов по результатам исследования предметов, обнаруженных в указанных сумках, то первоначально судом ходатайство о признании этих доказательств недопустимыми было отклонено. При этом суд указал, что они допустимы, несмотря на их получение в ходе незаконно проведенного осмотра места происшествия. По мнению суда, эти процессуальные доказательства производны не только от протокола осмотра места происшествия, но и от других доказательств. Сами по себе они соответствуют требованиям закона, а об обстоятельствах и законности их получения свидетельствуют другие доказательства, полученные законным путем.

Иначе говоря, протокол осмотра места происшествия, его видеозапись и заключение по результатам фоноскопической экспертизы можно назвать «отравленным деревом», а все остальные доказательства – «плодами отравленного дерева».

В судебном заседании суд исследовал вопрос допустимости этих «плодов отравленного дерева». При этом суд допросил свидетелей, которые находились на базе отдыха в ходе осмотра места происшествия, – работников базы, оперативных сотрудников. Все они пояснили, что комната осматривалась тщательно, сотрудники милиции заглядывали под кровати, но никаких сумок обнаружено не было. Таким образом, доказательств того, что указанные сумки во время осмотра места происшествия находились на базе, представлено не было. Более того, не была исключена версия, что сумки подбросили с целью повлиять на следствие и увести его в ложном направлении. По этой причине были признаны недопустимыми все доказательства, производные от протокола осмотра места происшествия, «отравленного» грубым нарушением закона[5].

Противоположный пример: судом рассмотрено дело по обвинению Е., Б. и В. Они обвинялись в том, что совершили убийство У., после чего вывезли на кладбище и закопали его труп. В ходе следствия они показали место захоронения. Протокол осмотра места захороне-

[5] Приведенный пример был получен автором в результате одного из опросов практических работников.

ния судом признан недопустимым доказательством, так как не присутствовали понятые. Однако при оценке производных доказательств суд учел, что труп был эксгумирован и по нему проведена судебно-медицинская экспертиза, которая установила причины смерти. По теории «плодов отравленного дерева» протокол осмотра трупа и заключение эксперта являются именно такими «плодами», поскольку протокол осмотра места происшествия является «отравленным деревом». Но суд допросил водителя автомашины, который привозил следственную группу на место захоронения, рабочих, которые откапывали труп. При этом все они подтвердили факт того, что труп У. был извлечен, осмотрен и отправлен на экспертизу. Никаких процессуальных нарушений при осмотре трупа и его экспертизе допущено не было. Обстоятельства, связанные с обнаружением трупа, были установлены с помощью показаний свидетелей. Поэтому, несмотря на исключение протокола осмотра места происшествия, протокол осмотра трупа У. и заключение судебно-медицинского эксперта о причине его смерти были признаны допустимыми доказательствами. Таким образом, факт исключения протокола осмотра места происшествия из числа доказательств не повлек автоматического признания недопустимости производных от него сведений[6].

Исходя из приведенных выше решений суда, мы можем сделать вывод о том, что рассматриваемая доктрина не является теоретической моделью. Она фактически признана судами России и должна применяться по всем уголовным делам. Безусловно, принятие и закрепление в УПК РФ доктрины «плодов отравленного дерева» требует детальной проработки и тщательного подхода к формулированию соответствующих норм, исходя из российских традиций и состояния практики.

[6] Пример приводится по работе: Химичева О. В., Данилова Р. В. Допустимость доказательств в уголовном процессе (по материалам уголовных дел о преступлениях, совершенных организованными группами). М., 1998. С. 68–69.

СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СИСТЕМЕ ПОЗНАВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Мирончук Вячеслав Александрович,

аспирант кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Людмила Викторовна Майорова,

доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

Одним из важнейших правовых институтов в системе норм уголовного судопроизводства является доказывание. Принятие обоснованных и законных процессуальных решений возможно только на основе полного и глубокого изучения и оценки всей совокупности необходимых доказательств; именно от качества доказывания зависит возможность вынесения обоснованных судебных решений. Очень важной представляется теоретическая разработка вопросов теории доказывания, способная, на наш взгляд, качественным образом повлиять на существующую практику. В данной статье предпринята попытка рассмотреть вопрос о месте собирания доказательств – одного из элементов доказывания – в системе познавательной деятельности по уголовному делу.

Общепризнано утверждение, что собирание доказательств является одним из элементов процесса доказывания наряду с проверкой доказательств и их оценкой. Для ответа на вопрос о месте собирания доказательств в системе познавательной деятельности по уголовному делу необходимо соотнести между собой понятия уголовно-процессуального познания и доказывания по уголовному делу.

Познание как философская категория представляет собой деятельность субъекта, направленную на получение истинных знаний об объекте. В правовой литературе сформировалось понятие о юридическом познании как о разновидности познания социального, осуществляемого органами государства для разрешения того или иного правового вопроса. Видом юридического познания является познание уголовно-процессуальное. В дореволюционной процессуальной науке доказывание понималось как деятельность участника процесса, обосновывающего с помощью аргументов-доказательств истинность своих утверждений. «Доказать, – писал известный русский процессуалист И. Я. Фойницкий, – значит построить силлогизм; правильность вывода в нем зависит от верности большой посылки, точности малой и правильности той логической операции, которою мы приходим к определенному выводу»[1]. Термин «доказывание», таким образом, обозначал лишь мыслительную сторону уголовно-процессуального познания, не охватывая практической деятельности по сбору доказательственного материала.

Известные советские процессуалисты выработали иную точку зрения. Логические операции по обосновыванию конечного вывода не исчерпывают собой уголовно-процессуального познания, утверждал С. А. Шейфер. Собирание доказательств на этапе предварительного следствия путем допросов, осмотров и других следственных действий, несомненно, представляет собой познавательную деятельность. Логичен вывод, что, поскольку эту деятельность осуществляет тот же государственный орган, который затем будет использовать доказательства для обоснования своих конечных выводов, то сбор фактических данных и оперирование ими оказываются неотделимыми друг от друга. Поэтому собирание доказательств можно считать составной частью доказывания. «Работа мысли, состоящая в оперировании аргументами, явно не исчерпывает реального содержания познавательной деятельности следователя (суда). Необходимым компонентом этой деятельности является извлечение фактических данных, получение новых знаний, используемых для построения конечных выводов. При таком положении ближайшим родовым понятием по отношению к доказыванию... является познание, то есть деятельность субъекта, обеспечивающая получение истинных знаний об объекте... В уголовном процессе доказывание – это процессуальная форма познания обстоятельств дела»[2]. А. И. Трусов, также отождествляя уголовно-процессуальное познание и доказывание, утверждает: «Содержание процесса доказывания... обязательно включает моменты как чувственного и рационального познания, так и практической деятельности, включает производство различных следственных и судебных дейст-

[1] Цит. по книге: Шейфер С. А. Собирание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов, 1986. С. 8.
[2] Там же. С. 11.

вий»[3]. М. С. Строгович придерживается аналогичной точки зрения: «Мы отождествляем доказывание в уголовном судопроизводстве с познанием истины по уголовным делам: процесс доказывания и есть процесс познания фактов, обстоятельств уголовного дела»[4]. Аналогичную позицию занимали многие советские процессуалисты[5].

В то же время в советской уголовно-процессуальной науке существовали и иные точки зрения на соотношение познания и доказывания. Так, И. М. Лузгин пытался разграничить познание и доказывание по временному признаку, представив их как последовательно сменяющие друг друга операции: «Если познание в широком смысле этого слова представляет собой получение знаний о тех или иных предметах и явлениях, то доказывание заключается в обосновании установленных положений, в создании условий для познания тех же обстоятельств другими лицами... Посредством доказывания как бы перекидывается мостик от явлений, непосредственно воспринимаемых следователем, к адресату (суду), которому таким образом создаются условия для познания того же явления»[6]. С данной точкой зрения вряд ли можно согласиться, поскольку при такой постановке вопроса доказывание представляет собой лишь процесс коммуникативного общения двух субъектов – следователя и суда, то есть процесс доказывания начинается только в судебном разбирательстве. Нужно признать справедливой критику С. А. Шейфера в отношении авторов, полагающих, что познание в уголовном процессе отличается от доказывания более широким объемом получаемых сведений. «Если сведения (независимо от их характера) получаются процессуальным порядком – эта деятельность, несомненно, входит в доказывание; если речь идет о получении ориентирующей информации непроцессуальным путем – указанная деятельность действительно лежит за пределами доказывания. Однако она не входит и в уголовно-процессуальное познание, так как является разновидностью познания обыденного. Ничем иным как доказыванием, уголовно-процессуальное познание быть не может»[7].

В литературе также можно встретить мнение, согласно которому уголовно-процессуальное доказывание предполагает не только достижение, но и логическое обоснование истинности полученных знаний, то есть по объему понятие уголовно-процессуального доказывания шире, чем познание. На наш взгляд, наиболее логически обос-

---

[3] Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств (краткий очерк). М., 1960. С. 82.
[4] Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 307.
[5] См.: Ратинов А. Р., Якубович Н. А. Понятие доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе, часть общая. С. 295; Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. М., 1966. С. 3–5; Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 6–9; Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств. М., 1966.
[6] Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С. 22.
[7] Шейфер С. А. Указ. соч. С. 11.

нованной выглядит позиция авторов, отождествляющих уголовно-процессуальное познание и доказывание.

Далее необходимо определить место собирания доказательств в структуре доказывания. В литературе говорится о доказывании как о сложной деятельности, охватывающей тесно связанные между собой практические и мыслительные операции. Собирание доказательств традиционно считается одним из структурных элементов процесса доказывания наряду с проверкой доказательств и их оценкой. Некоторые авторы, в частности Ф. Н. Фаткуллин, выделяют в процессе доказывания такие этапы, как выдвижение версий и обоснование выводов. Представляется, что и выдвижение версий, и обоснование выводов сопутствуют и собиранию, и проверке, и оценке доказательств, поэтому нельзя выделять их как отдельные этапы процесса доказывания. Вообще называть данные элементы процесса доказывания этапами не следует, так как понятие «этап» предполагает определенную стадийность, последовательность явлений, в то время как «процесс доказывания – это единый и неразрывный процесс познания, в котором указанные элементы повторяются»[8]. В реальном доказывании собирание и исследование доказательств не отделяется от их оценки, а оценка не всегда завершает доказывание. С. А. Шейфер, не оспаривая данное положение, отмечает, что познавательный процесс, тем не менее, предполагает последовательный переход от чувственно-практических к более абстрактным элементам познания. Чувственно-практический уровень (то есть непосредственно собирание и исследование доказательств) является первоначальным этапом доказывания, а оценка доказательств и формирование конечных выводов – завершающим этапом, «рационально-заключительным уровнем».

Подвести итог сказанному хотелось бы словами С. А. Шейфера: «Доказывание в уголовном судопроизводстве не существует наряду с познанием; оно и есть познание обстоятельств дела, реализуемое в особой процессуальной форме органом расследования, прокурором, судом... Чувственно-практический уровень доказывания представляет собой его начальный этап – собирание доказательств, состоящий в выполнении субъектом доказывания практических познавательных действий... В этом смысле собирание доказательств представляет собой чувственно-практическую основу доказывания»[9].

[8] Шейфер С. А. Указ. соч. С. 19.
[9] Там же. С. 30.

ПРИЧИНЫ ОТМЕНЫ ОПРАВДАТЕЛЬНЫХ ПРИГОВОРОВ СУДОВ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Петрова Дарья Александровна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Людмила Викторовна Майорова,

доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

Пятнадцать лет назад (почти после восьмидесятилетнего перерыва) в Российской Федерации начали действовать суды с участием присяжных заседателей. Возрождению суда присяжных предшествовала многолетняя подготовка судебной реформы. Но данная форма судопроизводства и по сей день дискутируется.

Один из самых актуальных и рассматриваемых уже долгое вопросов звучит так: почему отменяются оправдательные приговоры в судах с участием присяжных заседателей?

В судебной практике оправдание по уголовным делам, рассмотренным судом с участием присяжных заседателей, носит распространенный характер. Средний показатель оправданных лиц (в отношении которых дела были окончены) за период с 1994 по 2007 г. составил 17 %, а количество оправданных мировыми судьями и районными судами не превышает 1 %[1]. Показатель отмены оправдательных приговоров за период с 1996 по 2007 г. составил 40, 2 %[2].

[1] Судебная статистика. Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ //http://www.cdept.spb.ru

[2] Судебная статистика. Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ //http://www.cdept.spb.ru

Такой высокий показатель дает основание снова выдвинуть уже ставший традиционным аргумент о неэффективности суда присяжных заседателей.

В соответствии со ст. 379 УПК РФ, основаниями для отмены судебных решений, вынесенных участием присяжных заседателей, являются основания, предусмотренные п. п. 2–4 ч.1 ст. 379 УПК РФ. Стоит заметить, что исключается основание, которое указано в п. 1 ч. 1 ст. 379 УПК РФ, «несоответствие выводов суда изложенным в приговоре фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции», так как в соответствии с ч. 4 ст. 347 УПК РФ «оспаривать вердикт коллегии присяжных заседателей недопустимо». Обобщение попыток государственных обвинителей обосновать в кассационных представлениях несогласие с оправдательным приговором показывает то, что проблема коренится не в институте присяжных заседателей, а в непрофессионализме самих юристов (судей, обвинителей, защитников).

Ограничение круга оснований отмены оправдательного приговора, постановленного на основании вердикта присяжных, обусловлено тем, что присяжные заседатели решают только вопросы, касающиеся доказанности или недоказанности виновности подсудимого в совершении преступления, и что они, не являясь профессиональными судьями, основываются преимущественно на своем жизненном опыте и сформировавшихся в обществе представлениях о справедливости, не обязаны это решение мотивировать[3].

По делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, нередко существенно нарушаются нормы УПК. Происходит это как по незнанию закона, так и просто по халатности. В нарушение требований закона перед присяжными заседателями ставятся вопросы, требующие собственно юридической оценки, нередко вопросы формулируются в такой форме, что вызывают большие затруднения у присяжных заседателей; принимаются неясные и противоречивые вердикты; признаются незаконными и исключаются из разбирательства дела допустимые доказательства или, напротив, исследуются доказательства, полученные с нарушением закона, что ведет к неполноте судебного следствия; имеются факты, когда в процессе судебного разбирательства оказывается незаконное воздействие на присяжных заседателей. Особая роль в таких процессах возлагается на председательствующего, но, к сожалению, не все судьи успешно справляются с этими обязанностями[4].

---

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 19.04. 2007 № 367-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шайхутдинова Ф. А. на нарушение его конституционных прав положениями стстей 42, 45, 49–52, 277, 328, 377, 381 и 385 УПК РФ // Конституционное правосудие в транах СНГ и Балтии. 2007. № 2. С 15.

[4] См.: Степалин В. Почему отменяются оправдательные приговоры? // Российская юстиция. 1998. № 8.

Проанализируем суть нарушений, опираясь на судебную практику и уголовно-процессуальное законодательство.

1. Неправильное формулирование председательствующим судьей вопросов в вопросном листе и непринятие мер по соблюдению процедуры судопроизводства. Неправильное формулирование вопросов тесно связано с проблемой постановки основного вопроса о доказанности совершения подсудимым деяния; не поставлен вопрос о доказанности подсудимым всех вменяемых ему деяний; основной вопрос о доказанности совершения подсудимым деяния разделен на два вопроса; поставлен вопрос, требующий юридической оценки при вынесении вердикта[5].

Нарушения процедуры судопроизводства могут быть связаны с незаконным воздействием на присяжных заседателей, когда в присутствии присяжных заседателей исследовались вопросы, не указанные в ч. 2 ст. 334 УПК РФ, которые могли повлиять на содержание вердикта[6]; в судебном заседании в присутствии присяжных заседателей исследовались данные о личности подсудимого в нарушение ч. 8 ст. 335 УПК РФ; в судебном заседании стороны ссылались на неисследованные судом доказательства, на доказательства, признанные недопустимыми, или на применение незаконных методов ведения следствия[7]; нарушение председательствующим при произнесении напутственного слова ч. 2 ст. 340 УПК РФ; в нарушение ст. 336 УПК РФ в прениях стороны ссылались на криминологическую ситуацию в стране, данные статистики и т. д.[8]

Когда нарушения подобного рода являются существенными и принимают массовый характер, то оправдательный приговор может быть отменен независимо от того, принимались или нет меры по прекращению незаконного воздействия на присяжных заседателей. Но если председательствующий судья пресек попытки донесения присяжным заседателям сведений, не подлежащие их исследованию, то такую информацию данные сведения не должны принимать во время вынесения вердикта, и они не расцениваются в качестве основания отмены оправдательного приговора[9].

---

[5] См.: Шурыгин А. Правоприменительная практика рассмотрения дел с участием коллегии присяжных заседателей // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1, 2. С. 10; Приложение к письму Генеральной прокуратуры РФ от 09. 03. 2004 №12/12-04 «Обзор судебных решений по уголовным делам, рассмотренным судами присяжных» // СПС КонсультантПлюс.

[6] Обзор судебной практики рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 7. С. 10; Приложение к письму Генеральной прокуратуры РФ от 09.03. 2004 «12/12-04 «Обзор судебных решений по уголовным делам, рассмотренным судами присяжных» // СПС КонсультантПлюс.

[7] Пункт 24 постановления Пленума ВС РФ «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих судопроизводство с участием суда присяжных заседателей» // СПС КонсультантПлюс.

[8] Приложение к письму Генеральной прокуратуры РФ от 09.03. 2004 № 12/12-04 «Обзор судебных решений по уголовным делам, рассмотренным судами присяжных» // СПС КонсультантПлюс.

[9] Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 2007 г. № 68-О07-3П // СПС Гарант.

Непринятие председательствующим судьей мер по соблюдению процедуры судопроизводства влечет отмену оправдательного приговора также в случаях, когда председательствующий судья незаконно распустил коллегию присяжных заседателей[10].

2. Отдельную группу правонарушений составляют нарушения, связанные с формированием коллегии присяжных заседателей. Выражаются они в следующем: сокрытие кандидатами в присяжные заседатели информации об обстоятельствах, исключающих участие лица в качестве присяжного заседателя в соответствии со ст. 3 ФЗ от 20.08.2004 № 113-ФЗ (ред. от 31. 03. 2005) «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в РФ». В эту группу правонарушений стоит отнести и неисполнение кандидатами в присяжные заседатели ч. 3 ст. 328 УПК РФ, обязывающей их правдиво отвечать на задаваемые им вопросы и предоставлять необходимую информацию о себе и об отношениях с другим участниками уголовного судопроизводства.

Вывод. Судопроизводство с участием присяжных заседателей требует глубоких знаний уголовно-процессуального законодательства. Качество знаний уголовно-процессуального законодательства определяет и качество самого уголовного процесса, ведь большое количество ошибок при постановлении оправдательных приговоров в суде с участием присяжных заседателей допускается по вине профессиональных судей, защитников, обвинителей, в том числе и после того, как вердикт коллегии присяжных заседателей постановлен в связи с требованиями закона.

Стоит отметить и то, что судебная практика год от года вырабатывает опыт, который позволит исключать грубые ошибки в процессе функционирования суда присяжных.

[10] Обзор практики палаты Верховного Суда РФ за 2002 год по делам, рассмотренным краевыми и областными судами с участием присяжных заседателей // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 5. С. 10.

РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ – СТАТУС ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Сухорукова Ольга Александровна,

студентка 3-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Людмила Викторовна Майорова,

доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

До настоящего времени ни в теории, ни на практике не выработано единого подхода к проблеме использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. Это связано с тем, что законодательно статус результатов ОРД в процессе доказывания не закреплен. Часть процессуалистов придерживается мнения о недопустимости признания за указанными результатами значения доказательств. Другие, напротив, ратуют за безоговорочное придание им статуса доказательств путем внесения соответствующих изменений в УПК РФ. На практике данный вопрос решается с учетом источника получения предполагаемого доказательства и законности проведения оперативно-розыскной деятельности.

В юридической литературе сложились три основные концепции относительно рассматриваемой проблемы. В основе спора лежит вопрос о допустимости информации, полученной в результате ОРД.

Представителем первой теории, отрицающей возможность придания результатам оперативно-розыскной деятельности статуса доказательств по делу, является профессор Е. А. Доля. Он указывает на невозможность

формирования доказательств в результате непроцессуальных действий[1]. ОРД является самостоятельной деятельностью, сопровождающей уголовный процесс и потому не образующей в результате сведений, служащих доказательствами. Такое представление господствует в теории уголовного процесса и науки ОРД. Оно еще более укрепилось после принятия закона об ОРД и установления в нем оперативно-розыскных мероприятий, в результате которых появляются не доказательства, а иная информация[2]. Информацию получают в результате иной по юридической природе деятельности, существующей параллельно как равная уголовному судопроизводству. В связи с тем, что юридическая природа видов деятельности разная, то и юридическая природа результатов разная, и, как следствие, результаты с разной юридической природой не могут быть использованы для обоснования выводов в иной деятельности. Более того, автор утверждает, что в случае, если доказательства будут формироваться вне уголовно-процессуальной формы, то возможность нарушений в процессе предоставления гарантии доброкачественности формируемых доказательств, гарантий соблюдения прав и законных интересов личности в уголовном процессе возрастает, что служит еще одним основанием к отрицанию возможности непосредственного использования результатов ОРД.

Однако профессор Е. А. Доля предусматривает возможность использования результатов ОРД в следственных действиях. Полученные при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий кассеты с аудиозаписью и видеокассеты, представленные дознавателю, следователю, прокурору или в суд, являются лишь предметами, но не доказательствами. «В ходе осмотра в результате слухового и зрительного восприятия информации, запечатленной на кассетах, в сознании следователя (и понятых) будут сформированы чувственные образы тех фактов и обстоятельств, которые были зафиксированы на кассетах. Из них следователь выберет только те, которые имеют значение для уголовного дела. Сведения о них он отразит в протоколе осмотра данных кассет, и именно они образуют содержание вещественного доказательства»[3].

Представителем следующий концепции является В. Бозров, предлагающий «включить все результаты ОРД в число доказательств, а также поводов и оснований к возбуждению уголовного дела»[4]. Такую необходимость он объясняет наличием практических проблем в сфере легализации результатов ОРД и их использовании органами следствия

---

[1] Доля Е. А. Результатам оперативно-розыскной деятельности нельзя придавать статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2007. № 6. С. 39.

[2] См.: Баранов А. М. использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2007. № 8. С. 64.

[3] Доля Е. А. Указ. соч. С. 38.

[4] Бозров В. Результатам оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 47.

в ходе предварительного расследования. Возможность прямого использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовным делам он аргументирует и тем, что само определение доказательств (ч. 1 ст. 74 УПК РФ) соответствует определению результатов ОРД (п. 36-1 ст. 5 УПК).

Однако сравнение указанных определений ставит под сомнение правильность данных выводов. Так, доказательства отличаются от результатов ОРД по правовому положению их источников. Источником доказательств всегда выступает лицо, занимающее определенное процессуальное положение – свидетель, обвиняемый, потерпевший, эксперт и т. д. Источником оперативных данных (результатов ОРД) являются субъекты оперативно-розыскной деятельности. Различаются доказательства и результаты ОРД и по содержанию. Если содержание первых связано только с обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела, то содержание вторых значительно шире[5].

Компромиссную концепцию разработала профессор П. Лупинская. Представленные вместе с жалобой или с заявлением о возбуждении дела документы, вещи, фото- и киноматериалы могут использоваться в качестве доказательств, только если после возбуждения дела лица, представившие эти материалы, были допрошены, установлено, кем, когда, где и при каких обстоятельствах были обнаружены представленные вещи, документы или произведена кино-, фотосъемка и т. п. Необходимым условием использования представленных предметов в качестве доказательств является соответствующее постановление о приобщении их к делу в качестве вещественных доказательств. Таким образом, предмет, представленный в качестве вещественного доказательства, и протокол его приобщения (или отказа в этом) неразрывно между собою связаны и в своей совокупности формируют так называемое комплексное доказательство[6].

Особой точки зрения придерживается А. М. Баранов, который считает, что основной проблемой придания результатам ОРД статуса доказательства является отсутствие урегулированности негласных приемов и способов собирания сведений (доказательств) о преступлении уголовно-процессуальным законодательством. В случае такого закрепления сведения (результаты, доказательства), полученные в процессе производства негласных способов собирания доказательств, будут иметь уголовно-процессуальную природу, так как они будут получены в рамках деятельности, регламентированной УПК. Кроме того, автор считает, что «необходимо изменить подход от формального препятствия в доказывании в виде преодоления свойства допустимости использования результатов ОРД в уголовном процессе, перенеся акцент на достоверность полученных сведений в результате негласной

[5] См.: Доля Е. А. Указ. соч. С. 39.

[6] См.: Лупинская П. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция. 1994. № 11. С. 3.

уголовно-процессуальной деятельности, тем самым отдав предпочтение достоверности над допустимостью, содержанию над формой доказательств»[7]. А. М. Баранов обосновывает свою точку зрения и тем, что уже сейчас, в рамках процессуальной деятельности ряд следственных действий фактически производится в негласном порядке[8]. К таким действиям он относит наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемку (ст. 185), контроль и запись переговоров. Контроль и запись переговоров фактически осуществляется без участия следователя. Он только инициирует начало и фиксирует результат контроля и записи переговоров.

Позицию А. М. Баранова можно оправдать лишь с позиции проблем, встречающихся на практике. Так, результаты гласных оперативно-розыскных мероприятий могут беспрепятственно предоставляться следователю в виде предметов и документов, предъявляя к ним те же требования, что и к доказательствам, перечисленным в ст. 74 УПК. Однако основные проблемы возникают при использовании в процессе доказывания сведений, полученных негласными сотрудниками и лицами, оказывающими содействие на негласной основе.

Для того чтобы результат негласной ОРД мог быть использован в качестве доказательства в уголовном процессе, необходимо его легализовать. Способы легализации во многом зависят от возможности последующего выступления на предварительном следствии и в суде лиц, непосредственно осуществляющих оперативно-розыскное мероприятие, в качестве свидетелей. Если расшифровка источника информации и способа ее получения невозможна, то необходимо проведение оперативной комбинации, направленной на то, чтобы источником поступления информации являлся гласный сотрудник.

В качестве способов легализации методические рекомендации ВНИИ МВД РФ от 2007 г. предлагают следующие способы:

1. Если негласный сотрудник обнаруживает какой-либо предмет, способный стать вещественным доказательством по уголовному делу, он должен поставить об этом в известность гласного сотрудника, который вместе с представителями общественности произведет обнаружение.

2. Если негласные сотрудники зафиксировали какое-либо событие, очевидцами которого являлись другие граждане, принимаются меры для их установления, чтобы в дальнейшем следователь мог допросить их по интересующему факту.

3. Случайная фиксация каких-либо фактов сотрудником в нерабочее время. Данный способ может применяться только в том случае, если есть возможность последующего его выступления в суде без расшифровки подлинной причины нахождения его в указанном месте.

---

[7] Баранов А. М. Указ. соч. С. 65.
[8] Там же. С. 65.

После легализации сведений, полученных в результате ОРД, данная информация передается органу предварительного расследовании на основании постановления руководителя органа, осуществившего ОРД. Проверка результатов ОРД проводится уголовно-процессуальными способами, обусловленными УПК.

Такое оформление позволяет в некоторых случаях обойтись без проведения экспертизы, а достоверность фактических данных подтверждается получением показаний сотрудников правоохранительных органов и участвовавших в мероприятии граждан. В большинстве же случаев возникает необходимость проведения следующих судебных экспертиз:

– видео-фоноскопической;

– портретной (по фото, кинокадрам, видеозаписи);

– фоноскопической;

– технико-криминалистической[9].

На основании методических рекомендаций и теоретических подходов к пониманию данной проблемы можно сделать вывод о том, что результаты любого оперативно-розыскного мероприятия могут быть использованы в доказывании по уголовным делам только при условии их легализации в рамках процессуальной формы, установленной в УПК РФ для собирания, проверки и оценки доказательств. Статус информации, полученной в результате ОРМ, будет зависеть от источника получения данной информации (гласный или негласный). Таким образом, результаты оперативно-розыскной деятельности могут выступать и непосредственно доказательствами по уголовному делу, и служить основаниями, на которых доказательства в последующем будут сформированы. Подтверждением этой позиции может быть Инструкция «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» от 16 мая 2007 г.:

«Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе»[10].

---

[9] О формах и методах легализации материалов, собранных оперативно-розыскными подразделениями органов внутренних дел в целях использования их в качестве доказательств по уголовным делам : метод. рекомендации. М., 1998.

[10] Инструкция «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» от 16 мая 2007 г. // Российская газета. 2007. Май.

ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Лихторович Алексей Андреевич,

студент 3-го курса Юридического факультета Алтайского государственного университета

Научный руководитель

Нина Алексеевна Дудко,

доцент кафедры уголовного процесса Юридического факультета Алтайского государственного университета

При расследовании и рассмотрении уголовного дела участие адвоката-защитника в доказывании имеет существенные особенности. УПК РФ 2001 г. наделил адвоката-защитника **правом собирать доказательства**. В связи с этим, возникает необходимость в изучении содержания этого права.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе **собирать и представлять доказательства**, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ. То есть ст. 53 УПК РФ закрепляет право защитника собирать доказательства в общем, а ч. 3 ст. 86 УПК РФ это право конкретизирует.

Между двумя указанными статьями УПК РФ существует несогласованность: ст. 53 закрепляет право за адвокатом-защитником **собирать и представлять** доказательства, в то время как ст. 86 УПК РФ говорит **только о собирании** доказательств, а их **представление** не закреплено.

К тому же ст. 86 УПК РФ, регламентируя собирание доказательств, относит к способам их собирания следственные и иные процессуаль-

ные действия. Способы собирания доказательств адвокатом-защитником, на наш взгляд, нужно относить к иным процессуальным действиям, поскольку в отношении следственных действий УПК РФ закрепляет перечень, который является закрытым, а также определены субъекты, их осуществляющие, к которым адвокат-защитник не относится.

УПК РФ определяет процессуальное действие как следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим Кодексом (п. 32 ст. 5 УПК РФ).

Судебные процессуальные действия осуществляются судом. Следственные процессуальные действия – следователем. Очевидно, что защитник осуществляет «иные процессуальные действия».

Следственные действия строго регламентированы УПК РФ. А должны ли «иные процессуальные действия» регламентироваться УПК РФ? С одной стороны, «иные процессуальные действия» законодатель относит к способам собирания доказательств. Но, с другой – эти «иные процессуальные действия» УПК РФ не конкретизируются, что вызывает определенную сложность в их трактовке.

Наделяя защитника правом собирать доказательства и называя способы его реализации, уголовно-процессуальный закон не регламентирует процедуру осуществления этих способов.

К примеру, в законе не дается указаний ни по поводу понятия опроса, ни относительно порядка его проведения, ни способа фиксации его результатов. Исходя из действующего уголовно-процессуального законодательства опрос лица защитником можно определить как беседу защитника с лицом, выразившим на это согласие, с целью получения определенных сведений, относящихся к уголовному делу и позволяющих доказать невиновность или укрепить позицию защиты. Видимо, результаты беседы фиксируются в произвольной форме. В качестве формы фиксации может выступить «протокол опроса» с указанием места и времени начала и окончания опроса, анкетных данных опрашиваемого и защитника (если это адвокат – принадлежность к коллегии адвокатов). Кроме того, предварять в протоколе конкретные сведения, полученные от опрашиваемого лица, должна подпись данного лица о наличии согласия на опрос. Протокол на каждой его странице и в заключении подписываются защитник и опрашиваемый. В ходе опроса абсолютно обоснованно использование защитником средств аудио- и видеозаписи[1].

Правомочия адвоката-защитника по получению предметов и документов также не конкретизируются в УПК РФ, что вызывает проблемы в их реализации.

---

[1] Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»// http://www.fparf.ru/laws/dokazat.htm

Получение таких предметов осуществляется защитником, в отличие от следователя (дознавателя), только на добровольной основе, то есть на основании согласия лица, у которого находится предмет. В таком случае адвокату необходимо получить письменное заявление от этого лица. *В заявлении следует отразить, помимо обязательных реквизитов, следующее:* когда и при каких обстоятельствах был получен им данный предмет; его отличительные признаки; в связи с чем он желает передать предмет адвокату и для каких целей; сделана ли эта передача добровольно и не применялись ли к нему какие-либо меры принуждения с целью получения предмета.

При необходимости подпись лица, подавшего заявление, рекомендуется нотариально удостоверить. Процедура добровольной передачи предмета от владельца к адвокату может осуществляться в присутствии граждан в числе не менее двух, которые должны удостоверить факт и результаты добровольной передачи предмета. В случае необходимости использования специальных познаний при получении или осмотре предмета для участия в таком процессуальном действии может быть приглашен специалист (в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Ход и результаты получения предмета могут фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видеотехники. После получения предмета адвокату в присутствии его владельца и свидетелей (при необходимости с участием специалиста) нужно осмотреть предмет и выявить его характерные приметы и имеющиеся следы.

Результаты процессуального действия следует закрепить, то есть оформить получение предмета (документа): составить документ, в котором отразить основания, ход и результаты получения предмета (например, «Акт получения предмета»)[2].

В акте рекомендуется указать такие сведения: время, место получения предмета, кто проводил это действие, на основании чего был получен данный предмет, с участием каких лиц проводилось получение предмета и его подробное описание.

Однако можно упростить такую процедуру. Предмет, полученный адвокатом, может быть передан следователю (дознавателю) на основании ходатайства адвоката о приобщении этого предмета, с приложением актов опроса лиц, от которых он был получен.

Отдельно стоит сказать о получении защитником иных сведений. Защитник вправе запрашивать мнение специалистов по поводу разрешаемых по делу вопросов, требующих специальных знаний, что предусмотрено п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Это делается, когда нужно по-

[2] Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // http://www.fparf.ru/laws/dokazat.htm

лучить консультацию компетентного специалиста по поводу обоснованности выводов проведенной по делу экспертизы, которые защита считает сомнительными. Такая консультация естественно не заменяет заключение эксперта, однако может служить основанием для того, чтобы поставить под сомнение выводы эксперта и ходатайствовать о назначении новой экспертизы.

Итак, в соответствии с ч. 3. ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем:

1) получения предметов, документов и иных сведений;

2) опроса лиц с их согласия;

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Чаще всего в практике адвокатами-защитниками используется третий способ. Это запросы в медицинские учреждения, учреждения здравоохранения или запросы по месту работы, учебы подзащитного и т. д.

Реже используется опрос лиц, так как это достаточно трудоемкий и длительный процесс, ведь зачастую требуется установить нужное лицо и его место нахождения.

Очень редко защитники используют право на получение предметов и документов.

Но не стоит рассматривать право защитника собирать доказательства как некую профессиональную обязанность адвоката. Защитник может и не обладать необходимыми возможностями для реализации этого права. УПК РФ не устанавливает, может ли кто-либо осуществлять содействие защитнику в реализации его права. Однако в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 3 ФЗ РФ «О частной детективной деятельности в РФ», в целях сыска частный детектив может осуществлять «сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса. В течение суток с момента заключения контракта с клиентом на сбор таких сведений частный детектив обязан письменно уведомить об этом лицо, производящее дознание, следствие или суд, в чьем производстве находится уголовное дело».

Частный детектив не является субъектом уголовного процесса. Однако собранные им сведения могут иметь важное значение для дела. Поскольку детектив работает с защитником на договорной основе, он обязан передать всю полученную информацию защитнику, который вправе использовать ее по своему усмотрению, что предпочтительнее, нежели, как предлагает профессор В. Шестаков, предоставить

частному детективу некоторую самостоятельность, закрепив его как субъекта уголовного процесса[3].

Уже на начальном этапе взаимодействия защитника с частным детективом возникает некоторая сложность. В соответствии с ФЗ «О частной детективной деятельности в РФ» частный детектив заключает договор с **участником процесса**, следовательно, указанной информацией детектив должен располагать до заключения договора. Но ни УПК РФ, ни ФЗ необходимой процедуры получения такой информации не закрепляют. Учитывая это, думается, что в УПК или в ФЗ должно быть отражено право детектива на получение такой информации, а на органы предварительного расследования и суд должна быть возложена обязанность предоставить ему такую информацию. Это позволит не ставить под сомнение законность полученных сведений и, соответственно, допустимость будущих доказательств, которые в дальнейшем защитник будет использовать, реализуя своё право на собирание доказательств[4].

Для использования сведений, собранных частным детективом, защитник должен выполнить следующие условия:

1) заключить договор с частным детективом или частным детективным бюро;

2) получить копию лицензии частного детектива или детективного бюро;

3) получить письменный отчет частного детектива о произведенных им действиях по сбору нужных защите сведений;

4) заявить ходатайство о приобщении к материалам дела указанных документов.

Основная проблема может возникнуть при «легализации» сведений, собранных частным детективом для защитника. Удовлетворять или нет ходатайство защитника о приобщении к материалам дела на стадии предварительного расследования – это право дознавателя или следователя. Поэтому сведения, полученные защитником, могут оказаться неиспользованными на стадии предварительного расследования. Но УПК РФ не запрещает использовать данные сведения в суде, где также возможно их приобщение к материалам дела. Но, если посмотреть с другой стороны, такое положение может быть и на руку защитнику, ведь у него появляется возможность «придержать» из тактических соображений определенные сведения, которые могут быть использованы более эффективно именно на стадии судебного разбирательства.

---

[3] Шестаков В. Проблема участия частного детектива в уголовном процессе // http://www.chekist.ru/article/827

[4] См.: Рагулин А. В. Адвокат в уголовном процессе : учеб.-практ. пособие / под общ. ред. И. Л. Шерстневой. Ростов н/Д : Феникс, 2007. С. 161–162.

Таким образом, адвокат-защитник несомненно **участвует** в собирании доказательств по уголовному делу способами и в соответствии с полномочиями, предусмотренными УПК РФ.

Однако УПК РФ, установив право защитника собирать доказательства, в действительности это право не обеспечил должным образом: отсутствует хотя бы примерный механизм деятельности защитника по собиранию доказательств, процедура реализации способов собирания доказательств, конкретизация категории «иные процессуальные действия» и объективный механизм приобщения доказательств, собранных защитником, к материалам дела.

КРИМИНАЛИСТИКА

ТАКТИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ ПРОВЕРКИ ПОКАЗАНИЙ НА МЕСТЕ: ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ

Бочаров
Антон Михайлович,

студент 5-го курса
дневного отделения
Уфимского филиала
Уральской государственной
юридической академии

Научный руководитель

Марина Владиславовна
Лифанова,

доцент кафедры
уголовно-правовых дисциплин
Уфимского филиала
Уральской государственной
юридической академии

Расследование преступлений является активным и динамическим процессом, общее направление которого определяется процессуальным законом. В то же время в рамках уголовно-процесс-уального порядка производства следственных действий необходимо найти наиболее рациональные и эффективные варианты активности, которые позволяли бы следователю с наименьшими затратами времени, средств, умственных и физических сил добиться максимальной результативности в его деятельности[11].

Тактический прием, являясь основополагающим понятием криминалистической тактики, остается одним из спорных вопросов современной криминалистики.

В криминалистической литературе прослеживается несколько подходов к пониманию тактического приема. Сторонники первой точки зрения предлагают рассматривать тактический прием как научную рекомендацию, основанную на данных специальных наук и обобщении материалов практики расследования преступлений. Иногда, на-

[11] См.: Лосев Д. М. Тактика допроса несовершеннолетних обвиняемых и подозреваемых. М., 1982. С. 34.

ряду с понятием тактического приема, предлагается выделять понятие криминалистической рекомендации[12]. Другие авторы предлагают рассматривать тактический прием как наиболее рациональный способ действия, наиболее эффективную в данных условиях линию поведения[13]. Третья категория криминалистов рассматривает тактический прием как основанный на законе способ воздействия следователя на допрашиваемого в целях получения максимально полной информации по делу с наименьшей затратой времени и сил[14].

Не вступая в полемику с указанными авторами, хочется отметить, что в процессе проверки показаний на месте следователю приходится сталкиваться с самыми разнообразными тактическими задачами: проверять, уточнять и детализировать полученные показания, помогать в припоминании забытой информации, устранять добросовестное заблуждение, выявлять и разоблачать ложные показания. С учетом этих задач, по нашему мнению, можно рассматривать тактический прием проверки показаний на месте как наиболее эффективный способ воздействия на лицо, чьи показания проверяются, направленный на получение полных и правдивых показаний об обстоятельствах расследуемого события.

В целях изучения и анализа тактических приемов проверки показаний на месте, а также для наиболее эффективного практического их применения необходима систематизация существующих способов воздействия на лицо, чьи показания проверяются. В криминалистике разработано несколько подходов к решению указанного вопроса, различные авторы предлагают классифицировать тактические приемы по разным основаниям.

В зависимости от содержания тактического приема принято выделять тактические приемы, основанные на положениях логики, психологии, науки организации труда и педагогики[15].

Тактические приемы в зависимости от их внутренней структуры можно подразделить на простые тактические приемы, состоящие из одного действия, например, предъявление доказательства; сложные тактические приемы, требующие для своей реализации совершения несколько действий; тактические комбинации, включающие ряд тактических приемов, объединенных одной целью[16].

Классификация тактических приемов, в том числе тактических приемов производства проверки показаний на месте, является полез-

---

[12] См.: Кузнецова С. В., Кобцова Т. С. Тактика допроса несовершеннолетних : практ. пособие. М. : Экзамен, 2004. С. 40.

[13] См.: Белкин Р. С. Криминалистика: общая и частные теории. М., 1997. С. 167.

[14] См.: Доспулов Г. Г. Психология допроса на предварительном следствии. М., 1975. С. 54.

[15] См.: Криминалистика : учебник для вузов / под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. М., 2000. С. 231.

[16] См.: Следственные действия. Криминалистические рекомендации / под ред. В. А. Образцова. М. : Юристъ, 1999. С. 26.

ной, только если она «имеет своей конечной целью их систематизацию – сознательное, целенаправленное упорядочение и организацию в метод практической деятельности»[17].

При производстве проверки показаний на месте следователь может столкнуться с необходимостью разрешить несколько типичных тактических задач, основными из которых являются необходимость проверить, детализировать и уточнить полученные показания, устранить ошибки в показаниях, преодолеть умолчание о существенных обстоятельствах дела, преодолеть ложные показания, оговор, самооговор. В этой связи следователь вынужден оперировать приемами, основанными на логическом, психологическом и эмоциональном видах воздействия.

Таким образом, мы считаем, что тактические приемы проверки показаний на месте целесообразно классифицировать в зависимости от вида используемого следователем воздействия.

1. Тактические приемы, основанные на логическом убеждении лица, чьи показания проверяются, предполагают воздействие на мышление лица, например, посредством указания на противоречия между даваемыми показаниями и обстановкой места происшествия.

2. Тактические приемы, в чьей основе воздействие на эмоционально-нравственную сферу личности и использование ее положительных качеств: совести, сострадания, дружбы, долга.

3. Тактические приемы, основанные на знании психологических закономерностей и психологическом воздействии. Например, изменение темпа следственного действия, использование фактора внезапности, «тактические ловушки» и «следственные хитрости»[18].

Одной из важнейших проблем криминалистической тактики является необходимость определения круга допустимых с точки зрения требований закона и морали тактических приемов. Криминалистикой выработаны основные требования, предъявляемые к тактическим приемам, которые именуются критериями их допустимости.

Процессуальной основой для решения вопроса о критериях допустимости тактического приема является ст. 164 УПК РФ, запрещающая при производстве следственных действий применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в нем лиц.

Основными критериями допустимости тактического приема в криминалистической литературе называют соответствие их закону, нравственным принципам общества, научную обоснованность и избирательность действия.

---

[17] Шепитько В. Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. Харьков, 1995. С. 43.

[18] Зорин Г. А. Использование криминалистических игр, инверсий, эффектов и тактических ловушек при расследовании, обвинении и защите по уголовным делам. М. : Юрлитинформ, 2002. С. 290.

Законность тактического приема означает его строгое и неукоснительное соответствие нормам права, что в свою очередь предполагает строгое соблюдение уголовно-процессуальных правил, недопущение нарушения законных прав и интересов участников процесса. В содержание критерия законности тактического приема следует включить его направленность на получение полных и правдивых показаний, строгое соблюдение процессуальных правил, недопущение нарушения запретов, предусмотренных законом, и соответствие нормам закона[19].

Тактические приемы должны строго соответствовать нравственным принципам общества. Тактические приемы не должны унижать или оскорблять лиц, участвующих в следственном действии, нарушать их права и законные интересы, хотя, бесспорно, определенной жесткости при использовании тактических приемов избежать нельзя. Применительно к методам и средствам раскрытия и расследования преступлений с позиций профессиональной этики решаются два вопроса: допустимость самих методов и средств и соответствие моральным нормам порядка их использования. Следует также отметить, что если под сомнение берется законность тактических средств или рекомендаций, то и об их нравственности говорить не приходится. Значит, решение вопроса о соответствии тактического приема нормам морали коренится в доказательстве правомерности или неправомерности данного приема, его законности[20].

Научная обоснованность тактических приемов заключается в их соответствии современным научным представлениям и возможности научного предвидения результатов их применения. Соблюдение этого требования гарантирует достоверность получаемых результатов, а значит, обусловливает успешное установление истины по уголовному делу.

Принцип избирательности тактического приема характеризует механизм его действия. Особенно наглядно это прослеживается на примере тактических приемов, направленных на разоблачение ложных показаний. В результате применения следователем тактических приемов, основанных на психологическом воздействии, влияния на мотивационную сферу лжи не происходит, поскольку допрашиваемый продолжает полагать, что правдивые показания противоречат его интересам в уголовном деле. Однако под воздействием следователя лицо вынуждено полностью или частично рассказать правду. Такое воздействие именуется правомерным, поскольку оно не предполагает «вымогательства» показаний, основано на законе и нормах этики.

---

[19] См.: Полстовалов О. В. Основы профессионального общения следователя. Уфа, 2005. С. 14.

[20] См.: Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М. : Норма, 2001. С. 96–97.

В научной литературе выделяют и иные критерии допустимости тактических приемов, например, простоту и доступность, экономичность, эффективность[21].

Несоответствие тактического приема хотя бы одному из перечисленных критериев допустимости делает невозможным его применение в следственной практике, поскольку такого рода рекомендации, с одной стороны, подрывают авторитет следственных органов, а, с другой – могут стать причиной получения следователем искаженной информации. По нашему мнению, если какой-либо способ действия следователя выходит за рамки критериев допустимости, то и именовать его криминалистическим тактическим приемом нельзя. Соблюдать указанные требования должны и практические работники, и ученые-криминалисты, разрабатывающие и совершенствующие тактические приемы.

[21] См.: Там же.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МОШЕННИЧЕСТВА

Карпенко Екатерина Алексеевна,

студентка 5-го курса Юридического института Томского государственного университета

Научный руководитель

Федор Васильевич Исмагилов,

доцент кафедры криминалистики Юридического института Томского государственного университета

Преступление как негативное социальное явление в юридических науках может быть охарактеризовано с различных сторон: криминологической, уго-ловно-правовой, криминалистической и т. д. Очевидно, что в каждом случае будут называться те или иные специфические проявления преступления. Так, например, уголовно-правовая характеристика определенного деяния связана с его общественной опасностью, противоправностью, виновностью и получает выражение в квалификации преступления через указание элементов его состава. Уголовно-процессуальная характеристика преступления получает выражение в предмете доказывания, то есть круге обстоятельств, подлежащих доказыванию. Криминологическая характеристика связана с причинами и условиями совершения преступления и в конечном счете позволяет выработать научно обоснованный комплекс мер профилактического характера. Криминалистическая характеристика преступления включает в себя те сведения о нем (те признаки), которые способствуют эффективной познавательной поисковой деятель-

ности в процессе предварительного расследования, а также судебного следствия.

Значит, криминалистическая характеристика преступления как средство оптимизации расследования есть совокупность таких данных, которые имеют не предупредительное, не квалифицирующее, а поисково-познавательное значение.

Анализируя подходы ученых к определению понятия и сущности криминалистической характеристики преступления, можно прийти к выводу о том, что каждая из известных позиций отражает те или иные качественные стороны данного образования.

Чаще всего в учебной и учебно-методической литературе воспроизводится определение, данное И. А. Возгриным, который понимает криминалистическую характеристику преступлений как систему обобщенных фактических данных о расследуемых преступлениях, имеющих криминалистическое значение. Причем это не случайная сумма элементов, никаким образом не связанных между собой, а система, обладающая целостной структурой. Это обобщенные фактические данные, закономерно отражающие криминалистически значимые признаки преступления; сведения и основанные на них научные выводы, которые способствуют раскрытию и расследованию преступлений; информация, выявленная в процессе обобщения практики расследования и судебного разбирательства; система сведений, необходимых следователям для успешного раскрытия и расследования уголовного дела[1].

Таким образом, имеющиеся в криминалистической литературе определения криминалистической характеристики преступления можно сгруппировать по трем основаниям.

1. В зависимости от источника происхождения криминалистическая характеристика преступления определяется, во-первых, как описание и, во-вторых, как научная абстракция.

2. В зависимости от способа предметного выражения своего содержания криминалистическая характеристика преступления определяется либо как система фактических данных, имеющих криминалистическое значение (без называния в самом определении конкретных элементов), либо как система конкретно указываемых в самом определении элементов названной характеристики.

3. В зависимости от интегрирующего начала данного криминалистического образования криминалистическая характеристика преступления рассматривается прежде всего как определенная совокупность устойчивых отношений между ее элементами, связь и взаимо-

[1] Возгрин И. А. Основные положения учения о криминалистической характеристике преступлений // Криминалистика : учебник / под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. СПб., 2001. С. 73.

действие которых образуют структуру преступления, отражающуюся в реальной действительности в виде материальных и идеальных следов[2]. Обращая внимание на закономерности связей между элементами криминалистической характеристики преступления, а следовательно, и закономерное существование в ней определенных элементов, другие авторы рассматривают криминалистическую характеристику преступления в первую очередь как совокупность таких элементов, оставляя в тени вопросы отношений между ними.

Преобладающим взглядом в настоящее время является различение трех видов (уровней) криминалистической характеристики преступлений. В. К. Гавло, говоря об уровнях абстрактного различения криминалистических характеристик преступления, называл криминалистическую характеристику отдельного вида преступления, криминалистическую характеристику преступлений, выделенных по признаку главного (родового) объекта, и криминалистическую характеристику преступления, выделенного по признаку понятия преступления, как высший уровень абстракции[3].

Криминалистическая характеристика отдельного вида преступления представляет собой характеристику наименее абстрактного уровня; таковой, например, является криминалистическая характеристика грабежа.

Криминалистическая характеристика преступлений, выделенных по признаку главного (родового) объекта и закрепленных в главах Особенной части Уголовного кодекса РФ, представляет собой характеристику второго уровня абстракции. В качестве примера В. К. Гавло называет криминалистическую характеристику всей группы преступлений против жизни и здоровья; свободы, чести и достоинства личности; собственности и другие.

Криминалистическая характеристика преступления, выделенного по признаку понятия преступления, является характеристикой высшего уровня абстракции. Ее назначение носит сугубо теоретический характер: она служит методологической основой научных исследований, посвященных многочисленным положениям криминалистических характеристик собственного и нижестоящего уровней.

Спорным является вопрос, связанный с числом элементов криминалистической характеристики преступления и их называнием.

Элементами криминалистической характеристики преступления определенного вида (группы преступлений) могут быть те обстоятельства, которые, во-первых, в принципе могут взаимодейство-

---

[2] См.: Ведерников Н. Т., Хоменко А. Н. К вопросу о криминалистической характеристике преступления // Актуальные вопросы правоведения в период совершенствования социалистического общества. Томск, 1988. С. 230.

[3] Гавло В. К. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Томск, 1980. С. 120–122.

вать в рамках указанной деятельности, в во-вторых, в силу этого способны отразить криминалистически значимую (а не иную, хотя бы и связанную с феноменом преступления) информацию.

Традиционно к элементам криминалистической характеристики преступления относят предмет преступления, способ подготовки, способ совершения, способ сокрытия преступления, механизм преступления, личность преступника, личность потерпевшего и обстановка преступления. Причем наличие тех или иных (из числа перечисленных) элементов криминалистической характеристики преступления применительно к видовой криминалистической характеристике зависит, прежде всего, от характера определенного деяния. Так, в криминалистической характеристике неосторожных преступлений будут отсутствовать способ подготовки и способ совершения преступления.

УК РФ предметом мошенничества называет чужое имущество и право на чужое имущество. Имуществом признаются предметы, имеющие стоимость и не изъятые из гражданского оборота (деньги, ценные бумаги). Также предметом преступного посягательства являются фотографии знаменитых людей, их дневники, письма, которые могут быть предметом купли-продажи. Предметом мошенничества может быть как движимое, так и недвижимое имущество (земля, здание, жилище). Право на имущество это вещь не материального мира, оно может существовать только посредством разных документов, в которых оно закреплено в соответствии с законом, например в завещании.

В мошенничестве присутствуют все три этапа совершения преступления: подготовка, совершение и сокрытие. Анализ материалов уголовных дел, проведенный нами в двух регионах – из архивов судов Томской области и Красноярского края, подтвердил наличие трех этапов.

Подготовка к совершению преступления включает в себя мероприятия организационного и технического характера. Среди организационных мероприятий выделяют: создание преступной группы и распределение ролей, подбор пособников, регистрацию коммерческого предприятия, наем персонала и др. Технические подготовительные мероприятия связаны с изготовлением необходимых документов (бланков, штампов, печатей, визитных карточек), приобретением или арендой необходимого офисного помещения и т. д.».

Конструкция ст. 159 УК РФ предусматривает два способа совершения мошенничества – обман и злоупотребление доверием. Одни авторы говорят о злоупотреблении доверием как об «обмане доверия», другие рассматривают злоупотребление доверием как само-

стоятельный способ мошенничества[4]. В литературе и практике приводится множество способов мошеннических действий в зависимости от сфер, в которых может совершаться мошенничество (в сфере оптового потребительского рынка; в сфере оборота жилища; в сфере бизнеса
и др.). При совершении мошенничества в любой из сфер преступники пытаются придать совершаемой сделке легальный характер.

Способами сокрытия мошенничества являются подделка документов, осуществление деятельности под видом юридического лица (лжепредприятий) и уничтожение документов, свидетельствующих о преступной деятельности.

Место совершения преступления может меняться в зависимости от того, в какой сфере совершается преступление, при каких обстоятельствах оно было совершено, каков объект преступного посягательства. Считаю, что место преступления не может отсутствовать, потому что любое преступление совершается в какой-либо точке пространства. Место совершения преступления не всегда может быть установлено следствием, либо преступление может иметь несколько мест совершения в процессе осуществления единого преступного умысла.

Проанализировав способы хищений, совершаемых путем мошенничества, можно сделать вывод относительно времени совершения подобных преступлений. Наибольшая их часть приходится на дневное время суток. Однако возможны и случаи, когда совершение преступления приходится на вечернее время, например, заключение сделок на званых вечерах и презентациях. При этом формирование умысла на совершение мошенничества может происходить в любое время суток.

Мошенничество иногда называют интеллектуальными преступлениями, так как их совершают люди, имеющие высшее экономическое образование. Хотя далеко не каждый экономист – мошенник, и не каждый мошенник – экономист. Следовательно, субъектом мошенничества может быть и лицо, не имеющее высшего образования. Мошенники – это люди, обладающие психологической устойчивостью, большим оптимизмом, самооценкой, отличаются добротой и отзывчивостью[5]. Большинство мошенников обладает сильным даром воображения и убеждения, позволяющих ему чувствовать себя в любых ситуациях лидером[6].

---

[4] Облаков А. А. Расследование мошенничества в сфере потребительского рынка. М., 2001. С. 21.

[5] См.: Альбрехт У., Венц Дж., Увильямс Т. Мошенничество. Луч света на темные стороны бизнеса. СПб., 1996. С. 24.

[6] См.: Журавлев С. Ю. Криминалистика: расследование преступлений в сфере экономики. М., 2002. С. 42.

Жертвами преступления могут быть как необразованные, так и образованные люди. Отличие этих двух категорий состоит в том, что обмануть образованных людей намного сложнее, поскольку их приходится дольше убеждать в своих намерениях, тщательнее прорабатывать (подготавливать) документы прикрытия.

ГЕНЕЗИС ОБЪЕКТОВ ТЕОРИИ ИДЕНТИФИКАЦИИ В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ

Проничева Анастасия Александровна,

студентка 4-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Александр Иванович Баянов,

доцент кафедры криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета

Основным звеном процессуальной деятельности органов следствия и суда по расследованию и судебному разбирательству уголовных дел является доказывание обстоятельств, совокупность которых составляет предмет исследования по данному делу. С гносеологической точки зрения, доказывание есть выяснение связей между данным явлением, фактом и обосновывающими его другими фактами, явлениями. Эти связи носят объективный характер: они существуют независимо от того, познаны они или нет, независимо от воли лица, осуществляющего доказывание[1]. Известно, что предметом познавательной деятельности человека могут быть как общие закономерности развития природы, общества, мышления, так и частные явления, предметы, факты, обстоятельства. Всеобщность процесса познания независимо от предмета познания дает основания считать, что и деятельность органа расследования по установлению как события преступления во всех деталях, так и связанных с этим событием существенных обстоятельств, влияющих на разрешение уголовного де-

[1] См.: Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М. : Юрид. Лит., 1969. С. 7.

ла, представляет собой именно познание неизвестного, переход от незнания к знанию, совершаемый по законам материалистической диалектики.

Предмет познания следователя – преступление, событие прошлого, последний лишен возможности воспринимать его непосредственно. Но любое событие оставляет следы, они доступны для непосредственного восприятия следователем и судом. Задача доказывания *– установить объекты, оставившие следы, а затем связь между установленными объектами и расследуемым событием.* Данную задачу помогает решить криминалистическая идентификация. Суть идентификации заключается в том, чтобы по отображениям установить конкретный объект, который их оставил. Идентифицировать объект, значит установить тождественность самому себе, исходя из образованных им отображений. Тождество объекта самому себе свидетельствует о его неповторимости. Криминалистическая идентификация базируется на индивидуальной определенности объектов, имеющих достаточно устойчивые характерные признаки, и в отличие от логики исследует проблему тождества под углом зрения разрешения своих специальных задач – разрабатывает специальные средства расследования преступлений.

Не заменяя и не повторяя логики, криминалистика исследует процесс отождествления с целью разработки методики установления лиц и предметов по отображениям в обстановке расследуемого события. Разрешение этой задачи предполагает целенаправленную познавательную деятельность следователя, специалиста, эксперта, суда, применение ими технических и тактических приемов расследования, оценку полученных результатов в системе собранных по делу доказательств. Разработка принципов, приемов и средств разрешения указанной задачи составляет содержание специальной методики и теории криминалистической идентификации[2].

Важным условием успеха познавательной деятельности при идентификации является соблюдение закона тождества и других логических законов. Значение при этом имеют приемы и средства обнаружения, сравнения и процессуальной оценки информации о материальных объектах, связанных с расследуемым событием. Для того чтобы соблюсти данное условие, необходимо уяснить, что понимается под объектами идентификации, каковы их свойства и виды.

Вопрос об объектах криминалистической идентификации остается до настоящего времени открытым. Споры чаще всего вызывает круг объектов криминалистической идентификации, в то время как этот вопрос тесно связан с понятием объекта и должен решаться исходя из этого понятия. Определение же понятия объекта, то есть построение его гносеологической и информационной моделей, пред-

[2] См.: Колдин В. Я. Идентификация и ее роль в установлении истины по уголовным делам. М. : Изд-во МГУ, 1969. С. 7.

ставляет большую сложность, и вряд ли есть основание утверждать, что такие модели получили к настоящему времени завершенное построение[3].

В философии объект определяется как то, что существует вне нас и независимо от нашего сознания, явление внешнего мира; явление, предмет, на который направлена чья-нибудь деятельность, чьё-нибудь внимание. В грамматике – семантическая категория со значением того, на кого (что) направленно действие или обращено состояние[4].

Одна из особенностей идентификационного исследования – это установление свойств объектов по отображениям. В процессе идентификации сравнивается либо объект с его предполагаемым отображением в другом объекте, либо два отображения, предположительно происходящие от одного объекта. В методологическом плане важно отграничивать значение каждого из сравниваемых объектов.

В теории криминалистической идентификации различают:

а) объекты, свойства которых исследуются в процессе идентификации и в отношении которых разрешается вопрос о тождестве;

б) объекты, отображающие свойства других объектов, но сами отождествлению не подвергающиеся.

Первые принято именовать идентифицируемыми, вторые – идентифицирующими объектами. Понятие идентифицируемых и идентифицирующих объектов впервые было предложено С. М. Потаповым. Он считал такое деление объектов исходным принципом идентификации: «Строгое разделение объектов идентифицируемых и идентифицирующих представляет первый основной принцип идентификации»[5]. «По отношению к одним объектам непосредственно ставится и подлежит разрешению основной вопрос о тождестве или отсутствии тождества, тогда как другие объекты служат только материалом для разрешения этого вопроса. Следовательно, одни объекты являются идентифицируемыми, отождествляемыми, другие – идентифицирующими, отождествляющими»[6]. Недостаточная четкость приведенных определений выразилась в том, что оба рассматриваемых понятия были необоснованно сопоставлены с понятиями цели и средств идентификации. Но, как было показано в ходе дальнейшей разработки вопроса, сам идентифицируемый объект также может служить средством разрешения вопроса о тождестве. Например, ботинок, сравниваемый со следом, подлежит отождествлению, то есть яв-

---

[3] См.: Седова Т. А. Проблемы методологии и практики нетрадиционной криминалистической идентификации. Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. С. 9.

[4] См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. М. : «А ТЕМП», 2004.

[5] Потапов С. М. Введение в криминалистику. М. : РИО ВЮА, 1946. С. 19.

[6] Потапов С. М. Принципы криминалистической идентификации // Сов. государство и право. 1940. № 1. С. 71.

ляется отождествляемым объектом. Одновременно он используется для сравнения, являясь средством отождествления – отождествляющим объектом[7].

Некоторые авторы связывают эти понятия с ролью объектов не только в идентификационном процессе, но и в процессуальном доказывании, например, понимают идентифицируемый объект как причинно связанный с событием преступления. Понятия «идентифицируемый объект» и «причинно связанный с событием преступления» – не всегда совпадающие. Идентифицируемый объект только тогда причинно связан с событием преступления, когда доказана относимость к этому событию идентифицирующих объектов[8].

Установление, выделение любого объекта из массы других объектов, осуществляется по его отличительным свойствам, которые оставляют необходимую для идентификации информацию. Источниками такой информации могут быть только идентифицируемые объекты. Идентифицирующие объекты являются лишь ее носителями. Взаимодействие этих объектов влечет образование отображения. Передача информации об идентифицируемом объекте в признаках отображения связана с ее утратой, преобразованием и искажением. Поэтому необходимо исследование механизма образования отображения как способа передачи информации[9]. В литературе высказано мнение, что при идентификации, обусловленной так называемыми встречными идентификационными связями, каждый из взаимодействовавших объектов может рассматриваться и как идентифицируемый, и как идентифицирующий[10]. Любой объект в зависимости от направления отражения признаков может быть и отображаемым, и отображающим. Топор, используемый преступником для взлома, отображает признаки своих частей на преграде. В то же время он воспринимает следы рук преступника, частички преграды, краски и т. п. Однако в зависимости от того, какое направление отражения проявилось в обнаруженных следах, в конкретном акте идентификации используется тот или иной комплекс признаков, и объект выступает или в качестве отображаемого, или в качестве отображающего.

Классификация объектов на идентифицируемые и идентифицирующие позволяет в сложном взаимодействии предметов выделить элементарный отражательный акт, разграничить «источник» и «адресат» отражения, определить направление воздействия, характер и круг отображаемых признаков, составляющих идентификационную

---

[7] См.: Колдин В. Я. Идентификация при расследовании преступлений. М. : Юрид. лит., 1978. С. 13.

[8] Седова Т. А. Указ. соч. С. 19

[9] Колдин В. Я. Идентификация и ее роль в установлении истины по уголовным делам. М. : Изд-во МГУ, 1969. С. 16.

[10] См.: Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М. : Юрид. лит., 1978. С. 74.

информацию, то есть данная классификация обслуживает *первый уровень связи в процессе доказывания – связь между следом и объектом, который этот след оставил.* Эта пара объектов является реально существующей. И устанавливается с помощью следственных действий или экспертизы. Прежде всего нужно определить, необходимо ли назначение экспертизы или тождество можно установить путем осмотра, опознания, следственного эксперимента или иного следственного действия. При этом необходимо иметь в виду, что вывод о тождестве на основе сравнительного исследования материальных следов преступления во всех случаях требует специальных познаний, и следователь может этот вывод сделать только в самых простых, очевидных случаях.

Правильное разрешение идентификации требует совместной работы следователя, специалиста и эксперта, причем конечный результат зависит как от следователя, определяющего задачи, направления и информационную базу исследования, так и от эксперта, реализующего современные аналитические методики идентификации[11].

Идентификация в уголовном процессе предполагает не только установление взаимодействующих объектов, но и исследование их роли в механизме происшествия, *их связей с расследуемым событием – это второй уровень связи в процессе доказывания*. Отметим, что в литературе существует точка зрения, в которой говорится о трех порядках связи – «применительно к процессу отражения отношения взаимодействия и взаимосвязи выступают как отношения первого порядка, на основе которых формируются процессы отражения как отношения второго порядка. Следовательно, идентификационные связи выступают как отношения первого порядка, на основе которых формулируются отношения тождества как отношения второго порядка. Есть отношения и третьего порядка – связь отождествленного объекта с событием преступления»[12]. Считаем, что связи первого и второго порядка нужно рассматривать как один уровень, поскольку классификация более проста и удобна для применения в процессе идентификации. Цель идентификации – установление воздействовавшего объекта, источника направленного воздействия.

Для анализа процесса доказывания с использованием идентификации предлагается воспользоваться делением идентифицируемых (отождествляемых) объектов на искомые и проверяемые. Данные понятия впервые предложил В. Я. Колдин в своей работе «Идентификация при производстве криминалистических экспертиз».

Свойства одного из отождествляемых объектов изучаются только по отображениям. Эти отображения в процессуальном отношении являются вещественными доказательствами.

---

[11] См.: Колдин В. Я. Судебная идентификация. М. : ЛексЭст, 2002. С. 446.

[12] Седова Т. А. Проблемы методологии и практики нетрадиционной криминалистической идентификации. Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. С. 17.

Свойства другого объекта изучают непосредственно по объекту или по отображениям, специально полученным от этого объекта для исследования. Эти отображения вещественными доказательствами не являют и могут быть заменены другими отображениями того же объекта.

Объект, свойства которого изучаются по отображению – вещественному доказательству, подлежит установлению в процессе идентификации и именуется «*искомым»* объектом. Объект, свойства которого изучают по отображениям – образцам или непосредственно по объекту, представленному на экспертизу, занимает другое положение. Такой объект предполагается искомым, но может и не быть им – это «*проверяемый»* объект[13].

Понятие искомого объекта характеризует непосредственную задачу доказывания, состоящую в установлении единичного материального объекта, связанного с расследуемым событием. Понятие проверяемого объекта позволяет представить доказывание с использованием идентификации в виде логического процесса построения и проверки версий об искомом объекте. Проверяемым можно назвать объект, который предполагается искомым и подвергается сравнительному исследованию с целью отождествления[14].

В. Я. Колдин выделяет признаки искомого и проверяемого объектов.

Назовем признаки искомого объекта: 1) его единичность, материальность, устойчивая пространственная граница; 2) его связь с расследуемым событием, информация о которой может быть получена путем изучения любых связанных с искомым объектом источников; 3) возможность его установления путем отождествления, обусловленная наличием отображения одного объекта в другом.

Признаками проверяемого объекта являются: 1) наличие предположения следователя о том, что обнаруженный им единичный объект является искомым; 2) точно установленное происхождение объекта, его связь с конкретным, установленным физическим лицом или обстановкой расследуемого события.

Процесс доказывания – непрерывный процесс. Значит возникает возможность проследить генезис объектов в процессе доказывания.

На первой ступени доказывания после обнаружения следа (идентифицирующий объект) стоит задача установления объекта, который оставил данный след.

Таким образом, появляется *проверяемый объект.* Проверяемый объект по отношению к двум упомянутым выше видам связи (связь со следом и связь с расследуемым событием) может быть представлен как объект, *предположительно оставивший след и предположитель-*

---

[13] См.: Колдин В. Я. Идентификация при производстве криминалистических экспертиз. М. : Госюриздат, 1957. С. 11.

[14] См.: Колдин В.Я. Идентификация и ее роль в установлении истины по уголовным делам. М. : Изд-во МГУ, 1969. С. 24.

но связанный с произошедшим событием. Итак, проверяемый объект характеризует вероятностный уровень связи.

В процессе доказывания происходит замена вероятных уровней связи на связи достоверные, то есть устанавливаемые (доказанные).

Вначале исследованию подвергается первый вид связи между следом и проверяемым объектом. Как правило, такое исследование носит экспертный характер, если след относится к виду материальных следов. При наличии идеальных следов, связанных с запечатлением проверяемого объекта в памяти человека, проводится следственное действие – предъявление для опознания.

В результате экспертизы и следственного действия (предъявления для опознания) один из проверяемых объектов получает статус *идентифицируемого.*

Идентифицируемый объект, по аналогии с проверяемым, можно определить как объект, фактически достоверно оставивший след и вероятно связанный с расследуемым событием. На третьей ступени доказывания происходит замена последней вероятностной связи, то есть установление посредством доказывания искомого объекта, который будет характеризоваться двумя видами достоверной связи – между следом и объектом, оставившим данный след, и между установленным объектом и расследуемым событием.

Таким образом, искомый объект – результат процесса доказывания, элементом которого является идентификационное исследование. Другими словами, искомый объект – это объект, оставивший след и связанный с расследуемым событием.

Информация об искомом и проверяемом объектах должна быть получена из различных источников: об искомом объекте – из вещественного доказательства, о проверяемом – из образцов. Классификация обязывает разграничивать в доказывании предположения и факты. Искомый объект нельзя считать установленным, если вопрос о тождестве решается предположительно или установлено родовое или групповое тождество сравниваемых объектов.

Таким образом, анализируя сказанное, приходим к выводу, что деление объектов на проверяемые, идентифицируемые и искомые отражает логику процесса доказывания, в котором единичный материальный объект на различных этапах доказывания с использованием идентификации выступает в различных ипостасях.

Следование этой логике гарантирует, что процесс доказывания будет отвечать требованиям достоверности и обоснованности.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ГАБИТОСКОПИЧЕСКИХ УЧЕТОВ

Бусов
Александр Викторович,

адъюнкт
кафедры криминалистики
Санкт-Петербургского
университета МВД РФ

Научный руководитель

Ольга Владиславовна
Челнышева,

профессор
кафедры криминалистики
Санкт-Петербургского
университета МВД РФ

Система габитоскопических учетов, как и любая другая учетная система криминалистической регистрации, используемая при раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений, должна функционировать в определенных правовых рамках. Эти рамки регламентируют построение правоотношений в данной системе и касаются оснований регистрации лиц по признакам внешности, а также регулируют правовой режим использования регистрационных данных о лице как в оперативно-розыскной, так и в процессуальной деятельности.

Поскольку габитоскопические учеты в основном сосредоточены в органах внутренних дел и напрямую используются при установлении личности преступников, а также при раскрытии и расследовании преступлений, то, как и другие регистрационные системы, они являются составной частью практической деятельности правоохранительных органов. Их функционирование (формирование, ведение и использование) должно предусматриваться, прежде всего, ведомственными

нормативными актами. Но в действительности правовая регламентация габитоскопических учетов не нашла своего полного отражения в приказах МВД, они там фигурируют либо односторонне, либо косвенно. Это связано, прежде всего, с тем, что таким учетам не придается должного значения.

Нами проведен анализ нормативных актов, под положения которых тем или иным способом подпадает функционирование габитоскопических учетов. В результате мы выделим две группы правовых оснований функционирования данного вида учетов.

В первую группу входят нормативные акты высшего уровня правовой регламентации. Основным нормативным актом является Конституция Российской Федерации, в рамках которой и должны вестись как криминалистическая регистрация вообще, так и габитоскопические учеты в частности. Конституция, будучи гарантом прав и свобод граждан, в ч. 1 ст. 24 предписывает, что «сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются»[1].

То есть факт учета различных категорий лиц или сведений о них не должен входить в противоречие с интересами законопослушных граждан, что исходит из конституционных гарантий уважения личности, охраны прав и свобод граждан.

Это нашло свое отражение и в Уголовном кодексе Российской Федерации, отдельные статьи которого устанавливают уголовную ответственность должностных лиц в случае нарушения конституционных прав граждан в процессе осуществления регистрационной деятельности. Так, ч. 1 ст. 137 предусматривает уголовное наказание за «незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия». Статья 140 устанавливает уголовную ответственность должностного лица за неправомерный отказ «в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина…»[2].

На Конституции Российской Федерации основывается и законодательство Российской Федерации в области персональных данных граждан РФ. Так, Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» регулирует отношения, связанные с обработкой персональных данных, осуществляемой федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и иными государственными органами. Тем самым обеспечивается защита прав и свобод граждан при обработке их персональных данных, в том числе и с использованием

[1] Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция Российской Федерации: текст и справочные материалы. М. : Эксмо, 2009.

[2] Уголовный кодекс Российской Федерации : по состоянию на 15 янв. 2009 г. М. : Проспект, 2009.

средств автоматизации. В частности ч. 1 ст. 11 устанавливает, что «сведения, которые характеризуют физиологические особенности человека и на основе которых можно установить его личность (биометрические персональные данные), могут обрабатываться только при наличии согласия в письменной форме субъекта персональных данных, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи».

А именно – «обработка биометрических персональных данных может осуществляться без согласия субъекта персональных данных в связи с осуществлением правосудия, а также в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации…»[3].

Для деятельности, непосредственно связанной с организацией, ведением и использованием габитоскопических учетов, основополагающим является и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, потому как имеющиеся в нем статьи, касающиеся расследования уголовных дел, могут косвенно выступать в качестве правового регулятора осуществления данного вида деятельности. Хотя ни одна из этих статей не содержит конкретного указания на правомочия правоохранительных органов в этом вопросе, тем не менее опосредованное указание можно увидеть в ст. ст. 6, 21 и 157 кодекса.

Статья 6 определяет назначение уголовного судопроизводства как направленное на «защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений». Это требует от правоохранительных органов использования и применения всех не запрещенных законом мер для достижения указанных задач. Так, в п. 2 ст. 21 говорится, что прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель должны принять предусмотренные законом меры «по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления».

В частности, п. 4 ст. 157 предписывает, что «в случае направления руководителю следственного органа уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах»[4].

Таким образом, данные статьи, несмотря на отсутствие в них прямых указаний на правомочие в осуществлении криминалистических учетов, опосредованно служат правовым основанием такой деятельности, поскольку к мерам, направленным на изобличение и установление лиц, совершающих преступления, можно также отнести и ведение габитоскопических учетов, которые оказывают на практике

[3] Федеральный закон. «О персональных данных». М. : Ось-89, 2008.

[4] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : текст с изм. и доп. на 1 февр. 2009 г. М. : Эксмо, 2009.

значительную помощь в деятельности правоохранительных органов, направленную на борьбу с преступностью.

Непосредственными нормативными документами, содержащими указания на осуществление регистрационной деятельности, являются Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» и Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Пункты 14 и 15 ст. 11 ФЗ «О милиции» дают право милиции «осуществлять предусмотренные законодательством учеты физических и юридических лиц, предметов и фактов и использовать данные этих учетов», а также «производить регистрацию, фотографирование, звукозапись, кино- и видеосъемку, дактилоскопирование лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, подвергнутых административному аресту, а также лиц, в отношении которых имеется повод к возбуждению дела об административном правонарушении, при невозможности установления их личности и иных лиц, в отношении которых в соответствии с федеральным законом предусмотрена обязательная дактилоскопическая регистрация»[5].

Данные положения закона, таким образом, содержат точное указание на правомочие милиции вести учеты и осуществлять габитоскопическую и дактилоскопическую регистрацию указанных категорий лиц.

Статья 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» включает в список оперативно-розыскных мероприятий отождествление личности и наведение справок, которые реализуются путем использования информационно-поисковых систем, видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки. Статья 10 этого закона также предусматривает право органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, для решения стоящих перед ними задач создавать и использовать информационные системы[6]. По нашему мнению, под данными мероприятиями понимается регистрация, в том числе и габитоскопическая, лиц, причастных к совершению преступлений, и получение о них необходимой учетной информации, которая хранится и используется в информационно-поисковых системах.

Следующими нормативными актами, в которых прописаны элементы фиксации габитоскопической информации об объектах учета, являются: Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». В ст. 16 закона в целях обеспечения режима в местах содержания под стражей правилами внутреннего распорядка установлен порядок фотографирования подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. Что подчеркивается также ч. 2 ст. 34, в кото-

[5] Закон Российской Федерации «О милиции» : текст с изм. и доп. на 2009 г. М. : Эксмо, 2009.

[6] Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности». М. : Омега-Л, 2009.

рой говорится, что в целях осуществления надзора может использоваться аудио- и видеотехника; подозреваемых и обвиняемых фотографируют[7].

И Федеральный закон от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» предписывает в п. 7 ст. 14 «осуществлять регистрацию осужденных, а также их фотографирование, звукозапись, кино- и видеосъемку…»[8].

Изложенные обстоятельства позволяют считать, что законодатель прямо не предусматривает в этих законах ведения габитоскопических учетов, содержащихся под стражей лиц, но косвенно указывает на их наличие.

В связи с тем, что габитоскопические учеты, использующиеся органами внутренних дел, ведутся на базе автоматизированных информационно-поисковых систем, на них распространяется и действие Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Данный закон согласно ст. 1 регулирует отношения, возникающие при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации; применении информационных технологий.

Он направлен также на защиту информации и прав субъектов, участвующих в информационных процессах. Так, ст. 8 гражданам предоставлено право на получение от государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, информации, непосредственно затрагивающей их права и свободы[9].

Из нормативно-правовых актов первой группы, регламентирующих учетную деятельность, можно также выделить Положение о Министерстве внутренних дел Российской Федерации, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 19 июля 2004 г. № 927. В нем п. 5 ст. 9 предписано, что «МВД России в целях реализации своих полномочий имеет право: формировать и вести федеральные учеты, базы данных оперативно-справочной, разыскной, криминалистической, статистической и иной информации, а также пользоваться в установленном порядке федеральными

[7] Федеральный закон. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». М. : Омега-Л, 2008.

[8] Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации. «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» / под ред. С. Х. Шамсунова. М. : Юстицинформ, 2008.

[9] См.: Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». М. : Омега-Л, 2007.

учетами, базами данных в этой области других федеральных органов исполнительной власти»[10].

Но, несмотря на отдельные положения в перечисленных законодательных актах, права осуществлять учеты лиц и формировать базы данных о них, создавать и использовать информационные системы, в основной своей массе они носят косвенный характер либо делают отсылки на случаи, предусмотренные законодательством Российской Федерации. Поскольку таковых случаев в других законодательных актах нами не обнаружено, то мы склонны считать, что такие случаи предусмотрены внутриведомственной нормативной базой подзаконных актов органов внутренних дел.

Поэтому ко второй группе нормативных актов нами были отнесены ведомственные подзаконные акты МВД России, регламентирующие условия ведения федеральных и региональных учетов, связанных тем или иным образом с регистрацией внешнего облика человека. Они в свою очередь подразделяются на две подгруппы. К первой подгруппе относим ведомственные нормативные акты предписывающие ведение учетов в ОВД по субъектам Российской Федерации, а ко второй – нормативные акты, принимаемые в ОВД на региональном уровне.

Рассмотрим нормативные акты первой подгруппы. В приказе МВД России от 25 октября 2006 г. № 846 (ст. 16) указывается, что одним из полномочий МВД, ГУВД, УВД по субъекту Российской Федерации является формирование и ведение в установленном порядке оперативно-справочных, розыскных, криминалистических и иных учетов[11].

Приказ МВД России от 25 октября 2006 г. № 847 (ст. 17) указывает на то же положение, только в отношении полномочий Горрайоргана внутренних дел[12].

Приказ МВД РФ от 17 января 2006 г. № 19 (1 раздел Инструкции о деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений) провозглашает, что «предупреждение преступлений органами внутренних дел осуществляется с целью защиты личности, общества, государства от преступных посягательств, противодействия криминогенным процессам в обществе, обеспечения сдерживания и сокращения преступности». Он ставит одной из основных задач этого направления в деятельности ОВД – выявление и постановку на профилактические

---

[10] Указ Президента Российской Федерации от 19 июля 2004 г. № 927 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Российская газ. 2004. 21 июля (№ 3531).

[11] Приказ МВД России от 25 октября 2006 г. № 846 «Об утверждении Типового положения о Министерстве внутренних дел, Главном управлении, Управлении внутренних дел по субъекту Российской Федерации» // Российская газета. 2006. 30 нояб. (№ 4235).

[12] Приказ МВД России от 25 октября 2006 г. № 847 «Об утверждении Типового положения об отделе (управлении) внутренних дел по району (муниципальному району), городу (городскому округу) и иному муниципальному образованию, в том числе по нескольким муниципальным образованиям» // Российская газета. 2006. 30 нояб. (№ 4235).

учеты лиц, склонных к совершению преступлений[13]. К таким учетам могут относиться и габитоскопические учеты, используемые в ОВД.

Рядом приказов МВД России должностным лицам (оперативным дежурным, следователям, дознавателям) предписывается обеспечивать организацию фотографирования и регистрации по правилам словесного портрета лиц подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений[14].

В том числе и ст. 27 приказа МВД России от 2 апреля 2004 г. № 215 предписывается то, что в случае доставления в центр временного содержания несовершеннолетних, указанных в п. п. 3–6 п. 2 ст. 22 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ[15] (если их личность не установлена), должностные лица центров временного содержания в целях установления личности доставленных, обязаны:

– составить описание внешности по методу словесного портрета;

– организовать фотографирование несовершеннолетних (фас, оба профиля)[16].

Порядок формирования и функционирования экспертно-криминалистической картотеки, связанной с учетом субъективных портретов разыскиваемых лиц, определен приказом МВД России от 10 февраля 2006 г. № 70, утвердившего Правила ведения экспертно-криминалистических учетов в органах внутренних дел Российской Федерации[17].

Так, разделом IX этих правил (с изменениями, внесенными приказом МВД России от 21 мая 2008 г. № 436) предусмотрено ведение учета субъективных портретов разыскиваемых лиц на местном, региональном и межрегиональном уровнях. В основном учет ведется на местном уровне, так как в региональные и межрегиональные картотеки направляются информационные карты на субъективный портрет только после возбуждения уголовного дела.

Постановке на учет в соответствии с приказом подлежат субъективные портреты, изготовленные при помощи компьютерных про-

---

[13] Приказ МВД России от 17 января 2006 г. № 19 «О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений» М. : МВД России, 2006.

[14] Приказ МВД России от 26 февраля 2002 г. № 174 ДСП «О мерах по совершенствованию деятельности дежурных частей системы органов внутренних дел Российской Федерации». М. : МВД России, 2002; Приказ МВД России от 13 ноября 1998 г. № 744 ДСП. «О мерах по совершенствованию разыскной деятельности органов внутренних дел». М. : МВД России, 1998.

[15] Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» : с изм. на 23 июля 2008 г. М. : Ось-89, 2008.

[16] Приказ МВД России от 2 апреля 2004 г. № 215 «О мерах по совершенствованию деятельности центров временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел» // Российская газета. 2004. 25 авг. (№ 3559).

[17] Приказ МВД России от 10 февраля 2006 г. № 70. «Об организации использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации» : с изм., внесенными приказом МВД России от 21.08.2008 г. № 436. М. : МВД России, 2006.

грамм либо иными неавтоматизированными способами. После изготовления субъективных портретов и составления информационной карты установленного образца, производится их проверка по базе портретов, изготовленных за последние 12 месяцев. По конкретным видам преступлений – за последние три года.

Однако в этом ведомственном нормативном акте, регламентирующем работу с картотекой субъективных портретов разыскиваемых преступников, отсутствует упоминание о габитоскопических фотовидеоучетах, используемых на базе автоматизированных информационно-поисковых систем, которые существуют практически повсеместно в региональных ЭКЦ и других службах органов внутренних дел. И их ведение предопределено, прежде всего, потребностями практики раскрытия и расследования преступлений, оперативного установления личности преступника.

Ведение только учета субъективных портретов разыскиваемых преступников с нашей точки зрения не отвечает сегодняшним реалиям борьбы с преступностью, так как он узконаправлен и потому малоэффективен. В этом вопросе мы солидарны с профессором В. А. Снетковым, который еще в 1993 г. говорил, что «фрагментарное освещение проблемы криминалистического установления личности дает отрицательные результаты в борьбе с преступностью»[18].

Но на сегодняшний день так и не преодолена разобщенность отдельных видов учетов габитоскопической направленности и сведений об учитываемых объектах. Проблемные вопросы в накоплении, систематизации и комплексности использования габитоскопических учетов и места их ведения объясняются недостаточным уровнем исследования теоретической проблематики, а также нуждается в совершенствовании и правовая база.

Приведенные выше нормативные акты регламентируют габитоскопические учеты лишь косвенно. Территориальные подразделения органов внутренних дел вынуждены регламентировать их использование местными нормативными актами, которые мы относим ко второй подгруппе, исходя из оперативной обстановки в обслуживаемом регионе.

Например: приказ ГУВД Мурманской области от 3 апреля 2006 г. № 378 ДСП «О формировании банка данных фото-, видеоизображений и субъективных портретов лиц, подозреваемых в совершении преступлений и правонарушений»; приказ ГУВД по Новосибирской области от 13 августа 2003 г. № 449 «Об утверждении Инструкции по формированию ведению и порядку работы криминалистических учетов, картотек и коллекций ЭКЦ при ГУВД Новосибирской области», регламентировавший в утвержденной инструкции наряду с формированием картотеки субъективных портретов и формирование базы данных автоматизированной информационно-

[18] Снетков В. А. Проблема криминалистического установления личности // Сборник научных трудов. М. : ЭКЦ МВД РФ, 1993. С. 53.

поисковой системы (АИПС) «Портрет»; приказ МВД по Республике Карелия от 3 декабря 2006 г. № 446 ДСП «О формировании банка данных фото-, видеоизображений и субъективных портретов лиц, подозреваемых в совершении преступлений и правонарушений»; приказ МВД по Удмуртской Республике от 14 февраля 2008 г. № 100 «Об использовании габитоскопических учетов на базе системы КРИМНЕТ, в раскрытии и расследовании преступлений»; приказ УВД по Томской области от 1 декабря 2000 г. № 401 «О повышении эффективности использования информации о внешности человека в раскрытии и расследовании преступлений», утвердивший Инструкцию по использованию информации о внешности человека в раскрытии и расследовании преступлений.

Ранее при принятии таких приказов территориальные подразделения ОВД руководствовались косвенными положениями Приказа МВД России от 1 июня 1993 г. № 261. Принятие этих приказов сейчас основывается на таких же косвенных положениях, только Приказа МВД России от 10 февраля 2006 г. № 70, утвердившего Инструкцию по организации, формированию, ведению и использованию экспертно-криминалистических учетов ОВД РФ. В п. 9.17 Инструкции упоминается, что «при наличии необходимости, соответствующего организационно-штатного и материально-технического обеспечения в экспертно-криминалистических подразделениях (ЭКП) может осуществляться учет иных объектов, поступающих в ЭКП…»[19].

Разберем вкратце это положение. В части, касающейся организационно-штатного обеспечения ЭКП МВД России, штатная численность экспертных подразделений незначительна, для ведения фотоучетов отдельных должностей ЭКЦ МВД России практически не выделяется. На местах, если такие должности вводят, то исходят из внутреннего перераспределения штатной численности (должность переводится с определенного экспертного направления, либо с другого подразделения). Но в большинстве случаев ведение фотоучетов является дополнительной нагрузкой для экспертов ЭКП.

По поводу материально-технического обеспечения фотоучетов: в 2006 г. для ЭКП через оборонный заказ был закуплен АПК «Портрет-поиск», в части подразделений он не запущен в работу, так как им некому заниматься. Эксперты, несмотря на зарекомендовавшую себя эффективность комплекса, игнорируют его использование, потому что загружены производством экспертиз и исследований. Также 10 % опрошенных нами респондентов из числа экспертов указывают на то, что использование АГИПС в ЭКП прямо не регламентировано ведомственными актами МВД России, и они продолжают использовать свои

[19] Приказ МВД России от 10 февраля 2006 г. № 70 «Об организации использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации» : с изм., внесенными приказом МВД России от 21.08.2008 г. № 436. М. : МВД России, 2006.

старые компьютерные программы по составлению субъективных портретов, в частности – «ФРС-3».

Тем не менее нужно отметить, что в статистическую отчетность ЭКП МВД России, по форме 1-НТП, с 2003 г. была введена графа «Габитоскопические учеты». Из методических рекомендаций по заполнению отчетной документации, в которые включены и «Ответы на вопросы по составлению отчета по форме 1-НТП и оценочной таблицы по инспектированию ЭКП», видно, что ЭКЦ МВД России к «Габитоскопическим учетам» относит видеотеки, картотеки субъективных портретов и разные виды фототек. И это естественно, но такая совокупность учетов габитоскопической направленности прямо не регламентирована ни одним ведомственным нормативным актом.

Более того, принятый новый приказ МВД РФ от 11 января 2009 г. № 7 «Об утверждении Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России» прямо предписывает в пп. 86.2, что формирование и ведение фототек, видеотек, информационных баз данных предназначено только «для информационного обеспечения проведения экспертных исследований и научно-методического обеспечения ЭКП». Из этого вытекает, что формирование и ведение фото- и видеотек лиц, представляющих оперативный интерес, этим подпунктом не предусмотрено. Потому как оказание помощи в установлении лиц, причастных к совершению преступлений в рамках оперативно-розыскной деятельности посредством фото- и видеоучетов не может происходить через проведение экспертных исследований. Это связано с тем, что проведение исследований предполагает наличие предметов (веществ) и документов (п. 39).

Раздел III приказа, регламентирующий порядок организации экспертно-криминалистической деятельности по применению экспертно-криминалистических средств и методов в оперативно-розыскной деятельности, предусматривает одними из основных видов участия в такой деятельности только оказание помощи в установлении (отождествлении) личности неопознанных трупов (п. 37.2) и изготовлении субъективных портретов (п. 37.3)[20].

Кроме того, анализ использования габитоскопических учетов в раскрытии и расследовании преступлений показывает, что возможности использования субъективных портретов в оперативно-розыскных мероприятиях используются еще не в полной мере. Не действует обратная связь оперативных служб с подразделениями ЭКП по сообщению результатов использования фотоучетов в оперативно-розыскных мероприятиях, результатов проверок информации об обнаруженных типажных сходствах субъективных портретов между собой и субъективных портретов с фотографиями лиц, представляющих

[20] Приказ МВД России от 11 января 2009 г. № 7 «Об утверждении Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России» М. : МВД России, 2009.

оперативный интерес, а также причастности узнанных лиц к совершению преступлений.

Данные проблемы, по нашему мнению, могут быть разрешены только детальной регламентацией комплексной совокупности габитоскопических учетов в ведомственных нормативных актах, а также введением в структуру ЭКП МВД России габитоскопических лабораторий. За счет федерального бюджета, как нам кажется, должно быть выделено соответствующее количество штатных должностей сотрудников ЭКП, чтобы такие лаборатории могли работать в суточном режиме. Тогда они будут достаточно эффективно оказывать помощь в информационном обеспечении раскрытия, расследования и предупреждения преступлений в органах внутренних дел.

Нынешнее состояние в области борьбы с преступностью оставляет желать лучшего, поскольку преступность стала оснащённее в техническом плане, значительно профессиональней; сопутствующий этому процессу организованный терроризм начал принимать уровень самой настоящей войны. Эти обстоятельства требуют от правоохранительных органов совершенствования имеющихся и поиска новых форм использования экспертно-криминалистических учетов, в том числе и учетов лиц по внешнему облику – габитоскопических учетов.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ВЫБОР ТАКТИКИ ЗАЩИТЫ АДВОКАТОМ, ДЕЙСТВУЮЩИМ В ПОРЯДКЕ СТ. 51 УПК РФ

Павлюков Евгений Александрович,

студент 5-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Инна Геннадьевна Иванова,

доцент кафедры криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета

Одним из наиболее существенных аспектов доступа к правосудию является право на получение квалифицированной юридической помощи, которое Конституцией Российской Федерации гарантируется всем и каждому, в том числе лицам, не имеющим возможности оплатить такую помощь. Когда у лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело, нет возможности оплатить услуги адвоката, в процесс, на основании ст. 51 УПК РФ, вступает адвокат по назначению[1].

В соответствии с Федеральным законом от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы подзащитного всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами[2].

Основная цель деятельности защитника в уголовном процессе заключается в том, чтобы добиться такого результата предварительного расследования и судебного разбирательст-

[1] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: [от 15 марта 2009 г.]. Новосибирск : Сиб. университет. изд-во, 2009. С. 55.

[2] Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федер. Закон: [принят Гос. Думой 26 апр. 2002 г.: одобр. Советом Федерации 15 мая 2002 г.]. Ростов н/Д : Феникс, 2008. С. 2.

ва, который бы соответствовал законным интересам подзащитного. Для достижения этой цели он обязан использовать все предоставленные ему законом средства и способы защиты, то есть решить задачи, возникшие в процессе производства конкретного уголовного дела.

УПК РФ признает адвоката субъектом доказывания в уголовном процессе. В соответствии со ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии[3].

Существуют объективные и субъективные факторы, влияющие на эффективность работы адвоката по назначению. В качестве субъективных можно выделить профессионализм, добросовестность, этичность адвоката.

Согласно опросу, проведенному в 2005 г. среди адвокатов, работников следственных органов и судей, на общий вопрос о том, связаны ли качество и полнота оказываемой юридической помощи с тем, оказывает ли адвокат такую помощь по назначению или по соглашению, 21 из 35 адвокатов (60 %) ответили «да» или «безусловно да», а ответ «нет» дали лишь 7 адвокатов (20 %). На вопрос о том, обеспечивает ли существующая система контроля надлежащее качество работы адвокатов по назначению, 12 человек (35 %) ответили «нет» или «такой системы не существует», а еще 6 человек (17 %) – «не полностью». 10 работников следственных органов разделились в своем мнении о том, отличается ли активность адвокатов, работающих по соглашению и по назначению, поровну. Судьи склонялись к отрицательному ответу на аналогичный вопрос или говорили, что это «зависит от адвоката»[4].

К числу объективных относятся организационные, финансовые и другие факторы.

В данной статье будут выделены некоторые объективные проблемы, влияющие на выбор тактических приемов добросовестного адвоката, стремящегося не просто «отбывать дело», а защищать права и законные интересы подзащитного.

Проблема: отсутствие денег

Отсутствие «реальных» денег в руках у адвоката при работе по назначению существенно сковывает его в выборе тактических приемов защиты, что сказывается на эффективности такой деятельности.

Эта проблема проявляется, например, в невозможности получения консультаций и заключений специалиста.

---

[3] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: [от 15 марта 2009 г.]. Новосибирск: Сиб. университет. изд-во, 2009. С. 70.

[4] Кривоносова О. Ю., Д. В. Кулагин, Д. Б. Шабельников. Предоставление бесплатной юридической помощи в Российской Федерации. М. : Центр содействия правосудию, 2005. С. 52.

В современных условиях, когда бурно развиваются многие отрасли знаний и возникает потребность более широкого использования специальных познаний, роль специалиста в судопроизводстве возрастает.

В ряде случаев необходимо привлечение адвокатом специалистов для разъяснений вопросов, требующих специальных познаний, получения консультаций и т. п.

В условиях рыночной экономики привлечение специалиста для дачи заключения является процедурой дорогостоящей. Когда речь идет о защите, осуществляемой по соглашению, то все расходы по получению заключений, консультаций и т. п. берет на себя доверитель. Если адвокат работает не по соглашению, а по назначению, то «реальных» денег в руках у адвоката нет и оплачивать услуги специалиста нечем. Подзащитный, у которого нет средств на оплату работы адвоката, чаще всего не имеет средств и на получение заключения специалиста. Государство же действия специалиста по оказанию таких услуг не оплачивает.

Таким образом, адвокат практически лишается возможности привлечь специалиста, что существенно сказывается на эффективности защиты.

Также проблема отсутствия денег при работе по назначению проявляется и **в ограничении возможностей по количеству свиданий с подзащитным для борьбы с незаконными методами воздействия**.

Например, подозреваемый или обвиняемый в совершении преступления, но являющийся невиновным либо по иным субъективным причинам не желающий давать признательные показания, на что имеет закрепленное в законе право, подвергается пытке, избиению, угрозам и т. д. со стороны сотрудника правоохранительных органов, после чего ему доходчиво объясняется, что сейчас он будет доставлен на допрос к следователю, в процессе допроса будет участвовать адвокат, однако советы адвоката слушать не надо, а нужно дать такие показания, которые необходимы следователю. При этом обвиняемому дают понять, что адвокат по окончании допроса поедет к себе в офис, а он, обвиняемый, может вновь попасть к оперуполномоченному, если следователь не будет доволен результатами допроса. В результате, как правило, обвиняемый (подозреваемый) дает следователю признательные показания, даже не рискуя ничего сказать адвокату.

Однако адвокат имеет выход из такой ситуации. Согласно п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности. Если адвокат получил от своего подзащитного информацию о том, что к нему применялись либо будут применяться незаконные методы принуждения, он может заявить ходатайство перед лицом, ведущим следствие или дознание, о предоставлении свидания с

подзащитным[5]. Поскольку продолжительность такого свидания ограничена быть не может, то адвокат имеет возможность постоянно контролировать физическую и психологическую неприкосновенность своего подзащитного. В случае необходимости проведения следственного действия свидание может быть прервано, адвокат, не прерывая контакта со своим подзащитным, участвует в проведении следственного действия, затем свидание может быть продолжено.

Использование данного тактического приема ограничено лишь физическими возможностями адвоката и финансовыми возможностями подзащитного. Подобная услуга является весьма дорогостоящей, и для лица, не имеющего средств на платного адвоката, недоступной. Адвокат, действующий по назначению, ограничен в возможности использовать такой тактический прием.

Кроме того, в настоящий момент не оплачиваются такие важнейшие действия адвоката как **составление ходатайств, жалоб и других процессуальных документов**; **консультирование доверителя и необходимое для этого посещение его в следственном изоляторе**; **проведение адвокатского расследования**. Также защитнику не компенсируются транспортные расходы.

Все это способствует ограничению объема и качества реально оказываемой помощи и ставит малообеспеченных подозреваемых и обвиняемых в неравное положение по сравнению с лицами, имеющими возможность оплатить помощь адвоката по соглашению.

Возможное решение проблемы

1. Необходимо на правительственном уровне увеличить оплату труда адвокатов, работающих по назначению. Это повысит авторитет института защиты по назначению и его эффективность.

2. Необходимо сделать оплачиваемыми такие важные действия защитника, как **составление ходатайств, жалоб, привлечение специалиста.**

Еще одна проблема, которую следует отметить, – **проблема сменяемости адвокатов в результате разрыва предварительного следствия и судебного разбирательства.**

Данная проблема заключается **в частой сменяемости** адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь по назначению, и **в деятельности так называемых «карманных» адвокатов** (часто бывших коллег работников следственных органов), под видом защиты сотрудничающих со следствием и по сути дела «легализующих» любые, в том числе незаконные процессуальные действия и документы.

Из 35 опрошенных адвокатов на вопрос «Если Вы привлечены в качестве защитника по назначению при производстве определенного следственного действия, осуществляете ли Вы защиту данного подозреваемого/обвиняемого и в дальнейшем?» 9 человек (25 %) ответили «всегда» (некоторые при этом подчеркнули, что такова политика их

[5] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: [от 15 марта 2009 г.]. Новосибирск : Сиб. университет. изд-во, 2009. С. 52.

адвокатского образования), 14 (40 %) – «обычно», 9 (25 %) – «иногда» или «редко», и 1 человек – «никогда».

Приблизительно такие же ответы были получены на вопрос «Если Вы осуществляете защиту по назначению на стадии предварительного следствия, представляете ли Вы интересы клиента в суде?» Более четверти назначаемых на стадии предварительного следствия адвокатов в большинстве случаев участвуют лишь в определенном следственном действии, не осуществляя защиту на протяжении всего следствия и тем более в суде. При этом 25 из 35 опрошенных адвокатов (более 70 %) указали, что в их практике бывают случаи, когда при их вступлении в дело выяснялось, что у подзащитного уже был защитник по назначению, от которого он не отказывался[6].

Сменяемость адвокатов во многих случаях способствует безответственному отношению не заинтересованных в исходе рассмотрения дела адвокатов к своим профессиональным обязанностям.

Кроме того, как уже было отмечено выше, частая сменяемость адвокатов порождает феномен «карманных адвокатов». Участие на стадии предварительного расследования «карманного адвоката» в последующем существенно сказывается на эффективности деятельности добросовестного адвоката, ограничивает его в выборе тактических приемов защиты. Например, когда становится известно, что те или иные следственные действия были проведены без участия адвоката, хотя его подпись в соответствующих протоколах имеется. Для того чтобы обжаловать такой процессуальный документ, необходимо сообщить о нарушениях, допущенных адвокатом, однако сделать это достаточно сложно. В результате стремящийся всеми силами отстоять права и законные интересы подзащитного добросовестный адвокат оказывается скованным в выборе тактических приемов ведения защиты.

Таким образом недобросовестные действия карманных адвокатов на стадии предварительного расследования нивелируют весь труд адвокатов в последствии.

Возможное решение проблемы

Необходимо сформировать законодательные, организационные и финансовые механизмы, которые позволят избежать частой сменяемости адвокатов, назначаемых в качестве защитников в рамках одного и того же уголовного дела, и обеспечить соответствующее качество предоставляемой ими юридической помощи.

Подводя итог, необходимо отметить, что в России еще не созданы условия для эффективной деятельности «бесплатных адвокатов» и само по себе назначение неимущему гражданину защитника отнюдь не равносильно реализации конституционного права этого гражданина на квалифицированную юридическую помощь.

Добросовестный адвокат, стремящийся защитить права и законные интересы подзащитного, из-за финансовых и организационных проблем существенно ограничен в выборе тактических приемов защиты.

---

[6] См.: Кривоносова О. Ю. Указ. соч. С. 86.

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО КОНТАКТА В ХОДЕ ДОПРОСА

Чернецкий Роман Николаевич,

студент 5-го курса Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Ирина Анатольевна Журавлева,

доцент кафедры криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета

Допрос – это наиболее распространенное следственное действие, которое занимает центральное место на стадии предварительного расследования. При проведении допроса следователь решает много задач, важнейшей из которых является установление психологического контакта.

Установление психологического контакта между следователем и допрашиваемым – это продукт сложного психического акта деятельности следователя, главной целью которого является получение правдивых и полных показаний об обстоятельствах расследуемого преступления. Установление психологического контакта на допросе можно определить как создание располагающей атмосферы, основанной на отношениях доверия и уважения, возникающих между следователем и допрашиваемым и способствующей конструктивному обмену информацией, значимой для расследования.

Рассмотрим некоторые проблемы установления психологического контакта и предложим возможные пути их решения.

1. Нежелание содействовать следствию

На практике при производстве допроса следова-

тель нередко сталкивается с нежеланием допрашиваемого сотрудничать со следствием. Часто допрашиваемые лица, особенно свидетели, безразлично относятся к исходу дела. Объясняется это тем, что в наши дни общество неоднозначно настроено по отношению к представителям правоохранительных органов. Люди не видят разницы между органами прокуратуры и органами милиции, нередко относясь ко всем представителям правоохранительных органов с подозрением. Это связано с подрывом авторитета правоохранительных органов и представителей власти из-за участившихся случаев дачи и вымогательства взятки, о которых так часто твердят новости и заголовки газет. Это, естественно, вызывает недоверие к правоохранительным органам со стороны населения и даже боязнь за свою безопасность. Бывали случаи, когда потерпевшие не обращались за помощью в связи с недоверием к данным структурам, а свидетели не давали показаний, чтобы в дальнейшем не быть задействованным в следственных действиях и в суде, ссылаясь на нехватку времени. Также на этот процесс очень повлияло повсеместное распространение криминальной культуры, когда сотрудничать со следствием и правоохранительными органами стало так сказать «зазорно», а преступный образ жизни становится нормой. С распространением данной культуры авторитет правоохранительных органов также понизился.

Как результат, нежелание содействовать следователю усложняет процесс установления психологического контакта, что в свою очередь препятствует работе по установлению обстоятельств расследуемого дела. Следователь теряет и без того ограниченное законом время для овладения ситуацией и разработки новых приемов по установлению психологического контакта, вместо устаревших и малоэффективных, разработанных в советское время.

Возможное решение проблемы. Прежде всего, необходимо на правительственном уровне предпринять меры по повышению правовой культуры граждан, объяснить, что содействие при расследовании преступлений позволяет обезопасить общество. Ведь следователь не частное лицо, а представитель власти и представляет государственный аппарат, власть, закон.

Что касается установления психологического контакта с лицами, изначально нежелающими содействовать следствию, то необходимо заинтересовать лицо в исходе дела. Свидетелю надо рассказать о том, что содействие в расследовании преступления является действием на благо всего общества. Следователь должен дать понять допрашиваемому, что проявляет к нему чисто человеческое участие, что думает о его безопасности, а также расположить к себе. Нужно сочувствовать потерпевшему, не демонстрировать неприязни к подозреваемому. Следователь должен быть активным слушателем, выражать свою поддержку допрашиваемому.

Внешний вид следователя и интерьер кабинета также являются важным и факторами в коммуникативном процессе между сторонами при проведении допроса.

Также для решения данной проблемы необходимо обучать следователя профессиональному контакту, для чего проводить специальные семинары по повышению уровня квалификации, чтобы контактность стала профессиональной чертой следователя. Естественно, необходимо тщательное изучение данного вопроса в вузах студентами, готовящимися работать в правоохранительных органах.

2. Отсутствие условий для установления психологического контакта с допрашиваемым

Правильный выбор места и создание надлежащей обстановки допроса также влияет на положительный исход установления и развития психологического контакта. Допрос наедине во многих источниках выделяется как один из способов установления психологического контакта. Однако во многих следственных отделах при прокуратуре следователи работают в таких условиях, когда в одном кабинете находятся сразу до трех следователей, либо допрос ведется в комнате для вещественных доказательств. Бывают случаи, когда каждый следователь параллельно ведет допрос по своему делу. При допросе разных лиц должен быть соответствующий подход. Например, кто-то допрашивает ранее судимого, использует специальные тактические приемы в установлении контакта, параллельно другой следователь пытается установить психологический контакт с потерпевшим или свидетелем. Естественно, одновременный допрос нескольких лиц, тем более с различным процессуальным положением, мешают решению данной задачи. Вообще присутствие при допросе в кабинете посторонних лиц усложняет процесс установления психологического контакта. Допрашиваемый отвлекается, следователь не может сконцентрироваться.

Возможное решение проблемы. Создание благоприятных условий для допроса. Каждому следователю необходимо выделить свой кабинет, либо оборудовать отдельное помещение для допроса, в котором не будет внешних раздражителей и посторонних звуков. Также возможно согласовывать между следователями время проведения допросов.

3. Установление психологического контакта при оказывании противодействия защитником допрашиваемого

На допросе сталкиваются два различных мировоззрения, две воли, две тактики борьбы, различные интересы, что подкрепляется участием юридически грамотного возможного оппонента следователя – защитника адвоката[1].

[1] См.: Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология : учебник. М., 1998. С. 354–355.

Следственная практика показывает, что момент появления адвоката в кабинете следователя, дознавателя, момент, с которого защитник впервые имеет возможность побеседовать наедине и конфиденциально со своим подзащитным, имеет важнейшее, а иногда и решающее тактическое, психологическое значение. Многие подозреваемые по только что возбужденному делу, еще не встречавшиеся с адвокатом, легко идут на установление контакта и дают следователю признательные показания. Весьма распространены случаи, когда уже после первой конфиденциальной беседы с адвокатом подозреваемый отказывается от ранее данных признательных показаний.

Допрашиваемый, имеющий защитника, становится юридически «подкован», что может создать некоторые сложности в процессе установления психологического контакта. Так, например, допрашиваемые, имеющие адвоката до встречи со следователем, вдвое чаще отказывались общаться и давать какие бы то ни было показания, воспользовавшись ст. 51 Конституции РФ. Обвиняемые, подозреваемые часто при наличии адвоката изначально начинают излагать события в выгодном для них свете, то есть давать ложные показания.

Также обвиняемый и защитник могут заранее разработать свой «план», выражающийся в действиях обвиняемого и защитника по созданию обстановки допроса, в которой следователь предстает в роли «конфликтующего субъекта», в результате происходит срыв следственного действия[2]. При таком противодействии следствию установление психологического контакта становится затруднительным, иногда совершенно невозможно.

Но, по мнению В. С. Шадрина, появление защитника в деле на раннем этапе производства не создает для следователя трудностей, а ощутимо благоприятствует качеству расследования. Защитник «опасен» только неквалифицированному следователю, который не уверен в своих силах и выводах, а делу, но для следователя аналогичную «опасность» представляют прокурор и суд[3].

Возможное решение проблемы. В первую очередь нужно установить психологический контакт с защитником допрашиваемого, что может оказаться гораздо легче, чем установление контакта с допрашиваемым, так как следователь и защитник (часто адвокат) говорят на «одном языке».

При участии на допросе защитника, следователь решает задачу установления и поддержания психологического контакта специфическим «набором» средств, логических приемов, которые будут отли-

[2] См.: Зайцева И. А. Процессуальные и тактические особенности допроса подозреваемого и обвиняемого, проводимого при участии защитника. М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С. 162

[3] Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 133–134.

чаться в зависимости от ситуации, возникающей в процессе допроса при участии защитника.

На практике часты случаи, когда установление контакта (и сам допрос) производится неквалифицированно, с нарушением требований закона и рекомендации криминалистики, чем может воспользоваться защитник допрашиваемого.

Рецепт нейтрализации действий защитника, использующего ошибки следователя, может быть только один: «безукоризненно соблюдать все требования закона»[4]. Следователь не может устраниться от общения с адвокатом, он обязан завершить расследование, невзирая на симпатии и антипатии, и установить психологический контакт для получения доказательственной информации.

[4] Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня (Злободневные вопросы Российской криминалистики). М., 2001. С. 195.

КРИМИНОЛОГИЯ

КВАЗИУГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ИТАЛИИ

Востоков Алексей Александрович,

аспирант кафедры деликтологии и криминологии Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Николай Васильевич Щедрин,

профессор кафедры криминологии Юридического института Сибирского федерального университета

По нашему убеждению, уголовно-правовое воздействие на коллективных субъектов в России должно осуществляться не через институт уголовного наказания, а через институт иных мер уголовно-правового характера[1]. При этом осторожность российского законодателя в установлении уголовно-правового воздействия в отношении коллективных субъектов обусловлена прогнозируемыми многими учеными и практиками трудностями имплементации названного института в систему национального уголовного права. В связи с этим крайне важным представляется изучение уго-ловно-правового опыта воздействия на коллективных субъектов в зарубежных странах, многие из которых уже реализовали либо институт уголовной ответственности юридических лиц в системе национального уголовного права, либо используют иные меры уголовно-пра-вового воздействия. Нам представляет-

[1] Подробнее см.: Щедрин Н. В. Уголовная ответственность юридических лиц или уголовные санкции безопасности в отношении коллективных образований? // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сб. материалов междунар. конф. (16–17 февраля 2006 г.) : в 2 ч. / Сиб. юрид. ин-т МВД России. Красноярск. 2006. Ч. 1. С. 99–102; Щедрин Н. В., Востоков А. А. Уголовные санкции безопасности в отношении организаций // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы 4-й междунар. научно-практ. конф. М. : ТК «Велби»; Изд-во «Проспект», 2007. С. 156–159; Щедрин Н. В., Востоков А. А. Организации как субъекты уголовно-правового воздействия // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2007. № 3–4. С. 30–34.

ся интересным современный опыт решения проблемы применения уголовно-правовых мер в отношении коллективных субъектов, в частности, опыт Италии, установившей в 2001 г. «квазиуголовную» ответственность коллективных субъектов.

Установление в итальянском уголовном законодательстве принципа личной ответственности не повлекло отказа законодателя от применения мер уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц. Ответственность юридических лиц в Италии была введена посредством принятия 20 июня 2001 г. законодательного декрета (legislative decree) № 231 (далее – Декрет). До принятия Декрета юридические лица могли быть только субъектами гражданско-правовой ответственности. Согласно ст. 1 названного Декрета установлена **административная ответственность** юридических лиц, а также коллективных субъектов без статуса юридического лица за преступления, совершенные их руководителями или представителями при условии, что соответствующие уголовные преступления совершаются в интересах юридических лиц. В том случае, если преступник действовал в своих интересах либо в интересах третьих лиц, соответствующее юридическое лицо не несет ответственности. Необходимо отметить, что государство, территориальные публичные образования, государственные органы и коллективные субъекты с конституционными функциями (например, политические партии, профессиональные союзы) не являются субъектами названной ответственности.

Несмотря на то, что законодатель обозначил ответственность юридических лиц как «административную», в итальянской науке и практике указанная ответственность рассматривается как квазиуголовная в связи с тем, что основанием ее наступления является совершение преступления, а не административного проступка.

Квазиуголовная ответственность юридических лиц в Италии наступает не за любые преступления. Декретом предусмотрены конкретные составы преступлений, за совершение которых могут быть применены санкции в отношении юридических лиц. К их числу относятся: мошенничество, совершенное в отношении государства или иных публичных образований и направленное на получение государственной поддержки, вымогательство и коррупция, корпоративные преступления, фальшивомонетничество, подделка кредитных карт и печатей, террористические акты и преступления, направленные на подрыв демократической системы, манипулирование рынками, легализация преступных доходов, преступления против личности (включая порнографию), компьютерное мошенничество, трансграничные преступления. В ст. 5 Декрета указаны лица, преступления которых влекут применение санкций в отношении юридических лиц: представители, менеджеры, члены совета директоров, руководители структурных подразделений юридического лица, обладающие функциональной и финансовой независимостью, лица, которые фактически (de

facto) осуществляют управление и контроль над юридическим лицом, а также лица, действующие под контролем или на основании приказов перечисленных выше лиц. Исходя из итальянской концепции вины юридического лица, его умысел на совершение преступления определяется умыслом руководящих должностных лиц или менеджеров, совершающих соответствующие преступления. Следовательно, в определенном смысле можно охарактеризовать ответственность юридических лиц в Италии как «строгую ответственность» в связи с тем, что санкции применяются в отношении юридических лиц вне зависимости от наличия у них умысла на совершение соответствующего преступления. В то же время, как было отмечено выше, необходимо наличие умысла руководящих должностных лиц или менеджеров на совершение преступления. В соответствии с положениями Декрета юридическое лицо может быть привлечено к ответственности, в том числе, если физическое лицо, совершившее преступление, не было установлено.

Декретом предусмотрены следующие санкции в отношении юридических лиц: денежный штраф, обязательная конфискация имущества, полученного в результате совершения преступления, запрет деятельности юридического лица (на период от трех месяцев до двух лет, либо на постоянной основе, в случае неоднократного совершения преступлений), приостановка или отмена действия лицензии на осуществление определенной деятельности, связанной с преступлением, запрет на заключение соглашений с государственными органами, исключение из программ государственной финансовой поддержки, запрет на рекламу товаров и услуг юридического лица, публикация судебного решения. Необходимо отметить, что денежный штраф, конфискация имущества и публикация судебного решения используются всегда при совершении преступления, а остальные санкции применяются только в случаях, установленных Декретом.

Согласно ст. 6 Декрета юридическое лицо может не привлекаться к ответственности, если оно подтвердит следующее:

(i) до момента совершения преступления организационная и управленческая модель юридического лица была направлена на предотвращение совершения подобных преступлений (далее – программы контроля);

(ii) совместно с наличием указанных программ контроля юридическим лицом должен быть создан специализированный орган, наделенный независимыми полномочиями «инициативы и контроля», в целях контроля за эффективностью функционирования программ контроля;

(iii) преступления были совершены лицами с намерением обойти и избежать действия программ контроля;

(iv) специализированный орган юридического лица осуществлял надлежащий надзор за выполнением программ контроля.

Декрет предусматривает, что специализированный орган создается советом директоров юридического лица, который является ответственным за реализацию программ контроля.

В соответствии со ст. 6 Декрета соответствующие саморегулируемые организации предпринимателей уполномочены составлять и одобрять модели и руководства, на основании которых юридические лица принимают свои программы контроля.

Статья 7 Декрета предусматривает, что если преступление совершено лицами, действующими под надзором и управлением руководящих (высших) должностных лиц и менеджеров, юридическое лицо будет нести ответственность, если преступление явилось следствием нехватки управления и надзора. В любом случае, отсутствие такого надзора исключается, если юридическое лицо приняло и эффективно применяло программы контроля до момента совершения преступления. Под эффективным применением понимается следующее: проведение периодических проверок программ контроля и внесение изменений в указанные программы в случае изменения в деятельности или внутренней структуре юридического лица или наличия нарушений указанных программ; установление системы санкций за нарушение программ контроля.

Судебная практика Италии исходит из принципа, что материнское юридическое лицо может быть привлечено к ответственности за совершение преступлений его дочерним юридическим лицом. Указанная возможность привлечения к ответственности материнского юридического лица основана на предположении, что соответствующее преступное поведение дочернего юридического лица также осуществляется в интересах материнского юридического лица.

Необходимо также отметить следующую особенность привлечения к ответственности юридических лиц: в соответствии со ст. 38 Декрета дело о привлечении к ответственности юридического лица и физического лица, непосредственно совершившего преступление, осуществляется в рамках одной уголовной судебной процедуры в соответствии с одними правилами судопроизводства.

Полагаем, что опыт законодательного урегулирования проблемы уголовно-правового воздействия на коллективных субъектов в Италии может быть полезен при изучении наиболее оптимальной конструкции уголовно-правового воздействия в отношении данных субъектов в России.

ЮВЕНАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Каминский Владислав Георгиевич,

аспирант кафедры деликтологии и криминологии Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Николай Васильевич Щедрин,

профессор кафедры криминологии Юридического института Сибирского федерального университета

1. Актуальность проблемы

В период с января по декабрь 2008 г. каждое пятнадцатое (6,8 %) преступление было совершено несовершеннолетними или при их соучастии[1]. Согласно данным статистики МВД России за прошедший 2008 г., было выявлено 1 256 199 лиц, совершивших преступления, из них 107 890 несовершеннолетних, что составляет 8,6 % от указанного общего числа лиц. Стоит отметить, что по сравнению с аналогичным периодом 2007 г. наблюдается снижение преступности несовершеннолетних на 18,2 %. Для сравнения, за весь 2007 г. было выявлено 1 317 582 лиц, совершивших преступления, из которых 131 965 были несовершеннолетними, что составило 10,0 % от общего числа выявленных лиц. Цифры статистики, отражающие уровень и динамику совершаемых несовершеннолетними преступлений, наглядно представлены на рис. 1.

Согласно официальной статистике Верховного Суда Российской Федерации, в первом полугодии 2008 г. в России на рас-

[1] Статистика МВД РФ: [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.mvd.ru.

смотрение судов разных уровней поступило 572 234 уголовных дел, по результатам рассмотрения которых было осуждено 466 219 человек, из которых 37 952 составляют несовершеннолетние. В предыдущие четыре года (2004–2007) за совершение преступлений разной степени тяжести было осуждено 97,5; 99,0; 82,2; 82,9 тысяч несовершеннолетних соответственно, что составило 12,2%, 11,3 %, 9 % и 8,9 % в общем количестве осужденных.

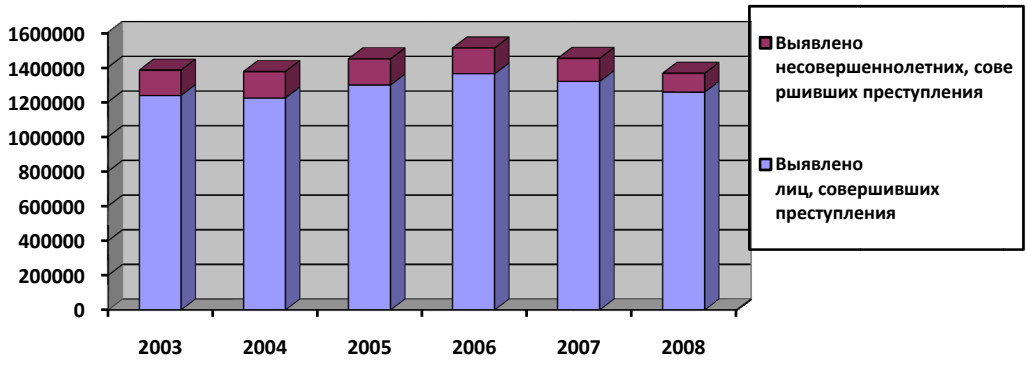

Рис. 1. Количество несовершеннолетних осужденных в России

Российское общество озабочено проблемами детской преступности, проблемами детей, находящихся в трудном положении, а также вопросами беспризорности. Согласно последним данным Всероссийского центра исследования общественного мнения (ВЦИОМ), каждый третий опрошенный россиянин (32 %) обеспокоен ростом числа детей-сирот и увеличением количества беспризорных и безнадзорных детей.

Сегодня страна переживает демографический кризис, ежегодно Россия теряет до 1 млн своего населения. Председатель Правительства РФ В. В. Путин назвал это «самой злободневной социально-экономической проблемой нашего общества».

Но, несмотря на заявления официальных властей об обеспокоенности проблемами несовершеннолетних, проблема становления системы ювенальной юстиций – эффективной системы обращения с несовершеннолетними – так и остается проблемой, занимающей умы группы энтузиастов. Позиция власти по данному вопросу – это позиция стороннего наблюдателя. И, как следствие, – практически полное отсутствие какого-либо финансирования проектов, направленных на изменение существующей системы обращения с несовершеннолетними правонарушителями. Бюджетное финансирование в Красноярском крае дошло до буквы «Д» – «демография», «дороги». Но при этом у государственных органов нет понимания того, что создание

системы ювенальной юстиции – это тоже решение демографических проблем нашего края.

Нам представляется совершенно очевидным, что амбициозные цели, которые ставят перед собой красноярцы, не могут быть достигнуты без кардинального изменения демографической политики. По мнению экспертов, Красноярский край сможет быть полностью самодостаточным и эффективно развиваться лишь в том случае, если в регионе будут проживать не 3 млн человек, как в настоящее время, а 5 млн[2].

По данным Красноярского филиала НИИ труда и социального страхования, на краевом рынке труда к 2010 г. предполагается сокращение молодёжной (18–29 лет) и средневозрастной (30–49 лет) групп населения края соответственно на 7,6 % и 9 %.

В качестве основных способов решения демографической проблемы Правительство Красноярского края рассматривает увеличение рождаемости, снижение смертности, а также привлечение мигрантов из других регионов России или из-за рубежа.

Но немногие обращают внимание на то, что общество несет ощутимые потери в связи оттоком трудоспособного населения в места лишения свободы, который по показателям в Красноярском крае вполне сопоставим с показателями трудовой миграции. Так, по данным УФМС России по Красноярскому краю, в прошлом году предпринимателям было выдано 304 разрешения на право приема на работу 43 248 иностранных граждан. В то же время в местах лишения свободы Красноярского края содержится более 50 000 человек. Большая часть осужденных, содержащихся в учреждениях ФСИН РФ, в первый раз попали в сферу уголовной юстиции в несовершеннолетнем возрасте.

И если структура трудоспособного населения имеет тенденцию к старению, то «тюремное» население в России, наоборот, молодеет. И для этого имеются все предпосылки.

Так, по состоянию на 1 января 2009 г. в учреждениях Уголовно-исполнительной системы России (далее – УИС) содержалось 887,7 тыс. человек, в том числе в 62 воспитательных колониях для несовершеннолетних – *8,5 тыс. несовершеннолетних*[3].

Весьма показательно сравнение числа несовершеннолетних, содержащихся в местах лишения свободы, в различных странах (рис. 2)[4].

На 1 января 2008 г. на учете в комиссиях по делам несовершеннолетних в Красноярском крае состояло 10 235 несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении. Ежегодно за соверше-

---

[2] Аналитические материалы: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.zubarev.info/published/demografy-archive/dem1/?id=13.

[3] Статистика ФСИН РФ: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.fsin.su.

[4] Цит. по: Маколи М. Дети в тюрьме : пер. с англ. Е. Мишкинюк. М. : ОГИ, 2008. 216 с.

ние преступлений в крае привлекается около 5 тыс. несовершеннолетних (в 2007 г. – 4626 несовершеннолетних), осуждается около 3,5 тыс., из которых четвертую часть приговаривают к реальному наказанию в виде лишения свободы.

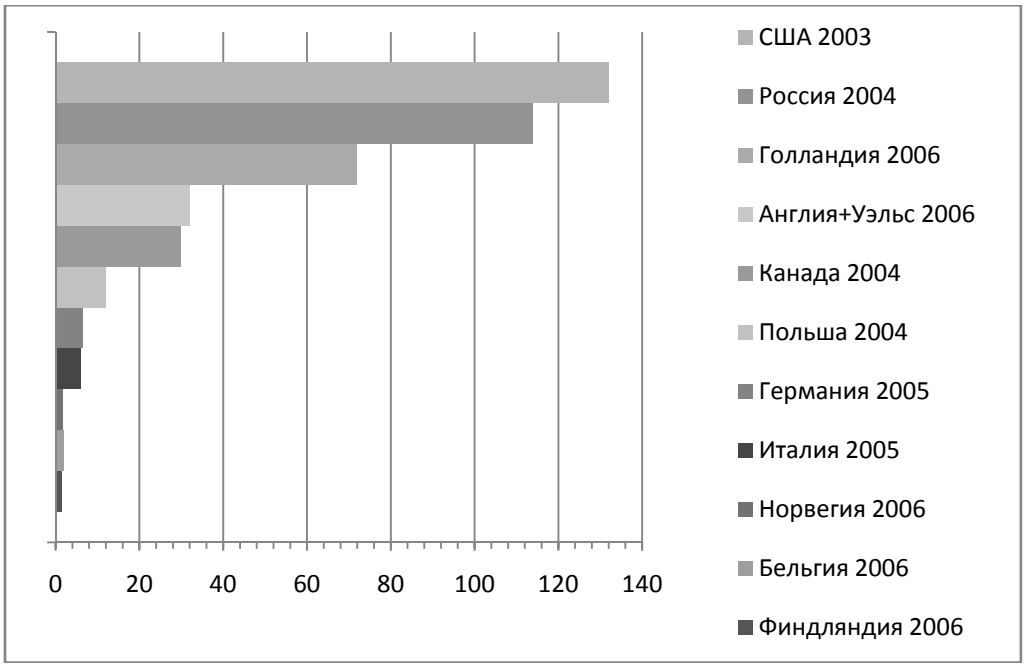

Рис. 2. Подростки младше 18 лет, находящиеся в заключении
(на 100 000 человек в этой возрастной группе)

Уровень преступности в значительной мере определяет качество жизни и привлекательность, в том числе инвестиционную привлекательность, региона. И к факторам, негативно влияющим на формирование привлекательности Красноярского края, помимо суровых климатических условий добавляется еще и высокий уровень рецидивной преступности.

К сказанному необходимо добавить, что на борьбу с преступностью в Красноярском крае тратятся колоссальные материальные, финансовые и кадровые ресурсы. Так, только в системе ФСИН Красноярского края работает более 26 000 человек.

В соответствии с принципом «основного звена» приоритетный вектор противодействия росту «тюремной популяции» – это работа с малолетними и несовершеннолетними делинквентами. «Чтобы сделать поток воды чистым, нужно в самом его источнике поставить очистительный аппарат» – так обосновывал еще в позапрошлом веке этот приоритет один из авторитетных российских юристов А. Богдановский.

По общему признанию действующая в России, в том числе и в Красноярском крае, модель системы обращения с несовершеннолетними правонарушителями малоэффективна, о чем свидетельствует высокий уровень рецидива: каждый второй попавший в систему подросток вновь совершает преступление.

Нет смысла приводить какие-то дальнейшие аргументы. Необходимо сказать лишь следующее: региональная власть должна определиться, нужна ли нам ювенальная юстиция, а если нужна, то четко сформулировать социальный заказ и дать внятный управленческий сигнал. По этому поводу в кабинетах власти сообщают, что создание ювенальной юстиции – это забота судебной власти, поскольку речь идет о судах. Но ювенальная юстиция включает в себя не только ювенальные суды, но и нынешнюю систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. А безнадзорность, как известно, начинается на букву «Б» и находится в алфавите еще раньше буквы «Д».

2. Состояние ювенальной юстиции в России: проблемы и сценарии развития

Обратимся к истории становления ювенальной юстиции в России. Судьбу российской ювенальной юстиции можно назвать драматичной. Россия была одной из первых стран, создавших «детские» суды в начале XX в., первый суд для несовершеннолетних был открыт в городе Санкт-Петербурге 22 января 1910 г. Ювенальная юстиция возникла в 1910 г., а была ликвидирована в 1918 г. Частично восстановлена в 1920 г. и окончательно похоронена в 1935 г. Сегодня ювенальная юстиция России находится в стадии активного развития и реформ.

Происходящие изменения в системе обращения с несовершеннолетними правонарушителями освещаются во многих федеральных печатных изданиях, а также обсуждаются участниками всевозможных круглых столов и многочисленных конференций. Так, 10–12 июня 2008 г. в Москве по инициативе Общественной палаты Российской Федерации и в рамках проекта «Усовершенствование работы с молодежью группы риска в Российской Федерации» (далее – МГР) состоялась Всероссийская конференция по ювенальной юстиции. В ней приняли участие с российской стороны руководители и представители пилотных проектов МГР, а также члены Правительства РФ, Государственной Думы РФ, руководители министерств и ведомств и Общественной палаты РФ.

В настоящее время на федеральном уровне в России не существует ни самостоятельной подсистемы ювенального правосудия, ни «настроенной на нее» инфраструктуры специальных органов. Нет и специального нормативно-правового регулирования вопросов ювенальной юстиции, в том числе закона о ювенальной юстиции (Закона о ювенальных судах). Так, 15 февраля 2002 г. Государственная Дума

РФ в первом чтении приняла ФКЗ «О внесении дополнений в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» в части введения ювенальных судов в системе судов общей юрисдикции». С того времени и до настоящего момента указанные поправки так и остались на стадии первого чтения в Государственной Думе.

Правовой основой регулирования уголовно-правового обращения с несовершеннолетними в России является Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, отдельные положения (разделы) общего уголовного и уголовно-процессуального законодательства «для взрослых», семейное законодательство, законы о предупреждении правонарушений несовершеннолетних и защите их прав и другие нормативные акты.

Законодательство о предупреждении правонарушений несовершеннолетних и защите их прав состоит, главным образом, из двух федеральных законов: ФЗ РФ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее – Закон о профилактике безнадзорности). Закон о профилактике безнадзорности определяет, какие органы и учреждения входят в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и зашиты их прав, их полномочия, механизм межведомственного взаимодействия.

Проблема состоит в том, что между этими многочисленными органами и учреждениями отсутствуют налаженные эффективные связи и взаимодействия, которые бы обеспечили результативную работу ювенальной системы в России. На практике приходится констатировать наличие межведомственных проблем, отсутствие готовности органов исполнительной власти к взаимодействию с судами по социальному сопровождению несовершеннолетних после судебного решения. Инфраструктура органов и служб по работе с детьми не достаточно развита (нет приютов, нет психологических служб для детей в органах образования и соцзащиты и т. п.). У руководителей законодательной и исполнительной власти в регионах отсутствует понимание необходимости внедрения ювенальной юстиции как системы взаимодействия всех служб.

В сентябре 2005 г. Комитет ООН по правам ребенка, рассмотрев доклад России об исполнении Конвенции, указал на несоблюдение ряда важных положений, в том числе на то, что в России до сих пор не создана специализированная система правосудия для несовершеннолетних и не приняты все меры по социальной адаптации несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении.

Рассматривая перспективы развития уголовно-правового обращения с несовершеннолетними в России сегодня, можно говорить о трех возможных сценариях развития.

1. Приспособление системы общего правосудия под стандарты, заданные мировым сообществом. Именно этот сценарий реализуется в настоящее время. Действующее российское законодательство в этой части по сравнению с советским периодом хотя и вносит позитивные изменения, но по сути закрепляет существовавшую до этого систему ресоциализации несовершеннолетних. Оно формально соответствует международным стандартам, улучшает положение этой группы населения, но в содержательном плане такое развитие ведет в тупик. Несмотря на стремление к социальной насыщенности уголовного процесса, задачи функционирования судебной и уголовно-исполнительной систем в этом сценарии остаются ведущими, а задачи позитивной социализации и благополучия подростков играют подчиненную роль, хотя должно быть наоборот.

2. Радикальное изменение системы правосудия по делам несовершеннолетних, посредством принятия специального закона о ювенальной юстиции (ювенальных судах). Предлагаемые законопроекты такого плана имеют ряд недостатков. Во-первых, они направлены на реформирование только судебной системы и почти не затрагивают институтов, обеспечивающих ресоциализацию несовершеннолетних правонарушителей. Во-вторых, для радикального изменения ситуации в России еще нет предпосылок, а именно: детально проработанной и общепризнанной концепции реформирования; критического объема специалистов, способных поддержать и реализовать новый проект; материальных и финансовых ресурсов. Без этого принятие самого прогрессивного закона обречено на неудачу и даже вредно, поскольку в случае провала дискредитирует замечательную идею ювенального правосудия.

3. Сочетание двух параллельных и обусловливающих друг друга процессов: разработку и принятие закона о ювенальной юстиции; реализацию инновационных проектов, создающих элементы ювенальной юстиции. Этот сценарий, предложенный Р. Максудовым и М. Флямером[5], представляется нам наиболее перспективным и реалистичным. Ведущим в этом сценарии, на наш взгляд, должен быть инновационный процесс, а создание текста законопроекта – ведомым. Реалистичность такого подхода находит подтверждение в регионах (Москва, Санкт-Петербург, Татарстан, Ростовская, Владимирская, Брянская области, Красноярский, Приморский края и др.), где экспериментально отрабатываются и внедряются новые элементы обращения с несовершеннолетними правонарушителями, технологии и схемы взаимодействия, в том числе восстановительного правосудия. Инновационные проекты изменяют не только систему обращения с несо-

[5] Максудов Р., Флямер М. Законопроект «О ювенальной юстиции» в России: создание и лоббирование текста или запуск движения? // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России : сб. ст. : в 2 кн. / сост. М. Г. Флямер. Кн. II. М. : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2000. С. 155–168.

вершеннолетними правонарушителями, но и систему мышления всех участников проекта (несовершеннолетних, должностных лиц, волонтеров), служат своеобразной школой подготовки специалистов нового типа, площадкой для отработки новых технологий. Проекты пока реализуются в рамках действующего законодательства, позитивный потенциал которого не исчерпан[6], но неизбежные в будущем противоречия, по нашему мнению, могут быть разрешены через локальный правовой эксперимент. Через 3–5 лет опыт участников эксперимента должен быть обобщен, а на основе лучших и жизнеспособных образцов принят закон о ювенальной юстиции.

Наиболее успешно экспериментальные проекты в сфере ювенальной юстиции реализуются в Ростовской области.

3. Опыт инновационной проектной деятельности в Ростовской области

Опыт внедрения ювенальных технологий в судопроизводство с участием несовершеннолетних в Ростовской области стал формироваться с января 2001 г. с начала реализации пилотного проекта программы развития ООН «Поддержка правосудия в отношении несовершеннолетних». Для дальнейшего совершенствования региональной модели ювенальной юстиции в Ростовской области была создана «Региональная ассоциация специалистов по поддержке судебно-правовой реформы и ювенальной юстиции в Ростовской области» («Ювенальный центр»). А с 2006 г. в Ростовской области реализуется совместный российско-канадский проект «Усовершенствование работы с молодежью группы риска в Российской Федерации» (2006–2009 гг.), предусматривающий совершенствование судопроизводства с участием несовершеннолетних, развитие восстановительного правосудия, формирование региональной модели пробации.

За все время реализации различных проектов на территории Ростовской области была создана полноценная система ювенальной юстиции, представляющая собой уникальный опыт применения инновационных для России ювенальных технологий. Опыт Ростовской об-

---

[6] В уголовной коллегии Красноярского краевого суда создан судебный состав по делам несовершеннолетних, который рассматривает уголовные дела по второй инстанции о преступлениях несовершеннолетних, материалов о правонарушениях несовершеннолетних и их помещении в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей и специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.
12 декабря 2006 г. Президиум Красноярского суда принял постановление, в соответствии с которым: 1) в гражданской коллегии создан судебный состав по делам несовершеннолетних, на который возложены обязанности по рассмотрению гражданских дел по второй инстанции о лишении родительских прав, об оспаривании установления отцовства, усыновления (удочерения) ребенка, определения порядка общения с ребенком, определении места жительства ребенка; 2) во всех районных судах Красноярского края созданы судебные составы по делам несовершеннолетних (ювенальные суды Красноярского края).

ласти по совершенствованию судопроизводства в отношении несовершеннолетних заключается в следующем.

1. В Ростовской области созданы ювенальные суды. Во всех районных (городских) судах (всего их 61) Ростовской области *введена специализация судей* по рассмотрению уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних, а в ряде судов области – и по рассмотрению уголовных дел о детях – жертвах преступлений и гражданских дел, одной из сторон которых является несовершеннолетний.

Вынесение приговора в ювенальном суде основывается на *применении принципа экономии уголовной репрессии*: акцент на назначение судом воспитательных и реабилитационных (профилактических) мер, а также предпочтительность назначения наказаний, которые отбываются в обществе (условное осуждение, обязательные работы, исправительные работы). Особенностью таких судов является наличие в аппарате суда *помощника судьи с функциями социального работника.* Помощник судьи с функциями социального работника проводит работу по следующим основным направлениям:

a) в соответствии со ст. 421 УПК РФ собирает данные об условиях жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровне его психического развития и иных особенностях его личности;

b) представляет отчет (доклад) суду (судье) – составляет карту социально-психологического сопровождения несовершеннолетнего правонарушителя (в соответствии со ст. ст. 73, 86, 58, 285 УПК РФ);

c) *взаимодействует* со специалистами органов и учреждений государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних при социально-психологическом обследовании несовершеннолетнего подсудимого и подготовке этими органами *адресной (индивидуальной) реабилитационной программы* несовершеннолетнему подсудимому, а также при *осуществлении контроля за исполнением ими судебного решения;*

d) готовит *предложения суду (судье) о необходимости направления частного постановления* в соответствующие организации либо должностным лицам для принятия мер по предупреждению преступлений несовершеннолетних;

e) *проводит процедуры примирения потерпевшего и преступника*;

f) обобщает судебную практику рассмотрения дел о преступлениях несовершеннолетних и материалов о применении ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

2. Установлен механизм взаимодействия судов и социальных служб для несовершеннолетних. В январе 2001 г. при Ростовском областном суде был создан *Координационный совет* по вопросам ювенальной юстиции. В состав данного совета вошли представители областного суда, Управления Судебного департамента, прокуратуры, адвокатуры, УВД, Министерства образования, областной комиссии по

делам несовершеннолетних, ученые-психологи. Работа Координационного совета позволила приобрести необходимый *опыт* по совершенствованию *взаимодействия* всех органов и служб, занимающихся вопросами несовершеннолетних правонарушителей.

3. Используется частное постановление суда как основа правовой помощи несовершеннолетнему, в соответствии с которым *суд назначает индивидуальную профилактическую работу*. Частные постановления выносятся судом согласно п. 4 ст. 29 УПК РФ и могут быть адресованы соответствующим государственным и муниципальным органам и службам (комитетам по делам молодежи, закрытым образовательным учреждениям, службам занятости). Такое постановление содержит индивидуальную программу реабилитации и превентивные меры для конкретного ребенка. Оно ориентировано на применение наиболее подходящих мер по отношению к подросткам группы риска и создание необходимых условий для их успешной реабилитации. Органы, которым адресовано частное определение, обязаны предпринять предписанные меры и дать отчет вынесшему такое постановление суду в течение месяца. Частное постановление ювенального суда служит эффективным инструментом контроля, позволяющим получать обратную связь от органов, задействованных в системе обращения с несовершеннолетними.

4. Созданы три модельных ювенальных суда. Модельные ювенальные суды были последовательно открыты в 2004 г. в г. Таганроге, в 2005 г. – в г. Шахты, в 2006 г. – в Егорлыкском районе. Первый в России ювенальный суд открыт 25 марта 2004 г., он расположен в отдельном здании, планировка помещений которого соответствует рекомендациям «Пекинских правил». В качестве образца для создания помещений ювенального суда использовался опыт Канады, а именно ювенальный суд г. Монреаля провинции Квебек.

С открытием ювенальных судов появилась возможность сделать из судебного процесса с участием несовершеннолетних настоящий, оставляющий глубокий след в жизни подростка-нарушителя и одновременно ребенка, находящегося в трудной жизненной ситуации, урок жизни. Именно таков в соответствии с международно-правовыми стандартами подход к отправлению правосудия в отношении несовершеннолетних, которые взяла на себя обязанность применять и Российская Федерация, начиная с 2001 г., и он практически внедряется в работу судов Ростовской области: суд без решеток и специальной «клетки», отделяющей подростка от остального мира.

Модельные ювенальные суды рассматривают также гражданские дела, связанные с защитой прав несовершеннолетних. Статистические данные убедительно свидетельствуют о возрастающем доверии граждан к таким модельным ювенальным судам.

5. В результате взаимодействия Ростовского областного суда, администрации и Законодательного Собрания Ростовской области *сформирована региональная нормативно-правовая база*, детализировавшая механизм исполнения федерального законодательства с учетом местных особенностей.

Есть зримые результаты специализации ювенальных судов и их взаимодействия с органами по защите прав несовершеннолетних, – прежде всего, снижение криминальной пораженности несовершеннолетних, снижение рецидива. Там, где суды взаимодействуют с органами профилактики, *уровень рецидива* среди тех подростков, которые получили социальное сопровождение*, не превышает 4–7 %.*

С опытом Ростовской области по совершенствованию судопроизводства с участием несовершеннолетних, начиная с 2003 г. по май 2008 г., *познакомились представители 40 регионов России*, в том числе представители 25 регионов РФ непосредственно посетили Ростовскую область, при этом ряд регионов РФ приступил к его практическому внедрению.

Следуя предложенному нами сценарию развития ювенальной юстиции в России было бы обоснованным и логичным принять соответствующие поправки в федеральное и региональное законодательство о несовершеннолетних.

ОТГРАНИЧЕНИЕ КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА ОТ СМЕЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Красноусов Сергей Дмитриевич,

аспирант кафедры деликтологии и криминологии Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Николай Васильевич Щедрин,

профессор кафедры криминологии Юридического института Сибирского федерального университета

Ограничение коммерческого подкупа от получения взятки

Субъектами должностных преступлений признаются должностные липа, под которыми, согласно примечанию к ст. 285 УК, понимаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организациионно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формирова-ниях РФ.

Субъектами незаконного коммерческого подкупа могут быть признаны лица, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организацион-

но-распорядительные или административно-хо-зяйственные функции. Это может быть коммерческая или иная организация, а также некоммерческая организация, не являющаяся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением.

Анализ положений УК РФ о субъектах данных преступлений позволяет выделить в качестве основного отличительного признака *место* выполнения специальных полномочий субъекта. При получении взятки это государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения, государственные корпорации, Вооруженные Силы РФ.

Другим отличием субъекта получения взятки выступает содержание конкретных функций. В отличие от субъекта получения коммерческого подкупа субъектом получения взятки может выступать представитель власти.

Под представителем власти следует понимать согласно примечанию к ст. 318 УК должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Согласно п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 к представителям власти относятся члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, депутаты законодательных органов государственной власти субъектов РФ, члены Правительства РФ и органов исполнительной власти субъектов РФ, судьи федеральных судов и мировые судьи, наделенные соответствующими полномочиями работники прокуратуры, налоговых, таможенных органов, органов МВД и ФСБ, состоящие на государственной службе аудиторы, военнослужащие при исполнении возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка и т. п.[1]

Главным признаком представителя власти является наличие у него распорядительных полномочий в отношении не подчиненных ему по службе лиц, что отсутствует у субъекта получения коммерческого подкупа, который имеет лишь подчинённых по службе.

Распорядительные полномочия – это возможность предъявлять обязательные для исполнения требования, налагать меры юридической ответственности или издавать нормативные акты, содержащие

[1] О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10 февраля 2000 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 5.

обязательные правила поведения и (или) меры ответственности за их нарушения. Адресатом этих полномочий являются любые лица, не подчиненные представителю власти по службе. Иначе говоря, распорядительные полномочия реализуются не в отношении подчиненных (которых у представителя власти вообще может не быть), а в отношении индивидуально не определенного круга лиц[2].

Отличие получения взятки от коммерческого подкупа заключается в том, когда передается предмет взятки – до или после совершения каких-либо действий или бездействия в интересах взяткодателя.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 6 от 10.02.2000 г. отмечает, что время передачи взятки или предмета коммерческого подкупа (до или после совершения действия (бездействия) в интересах дающего) на квалификацию содеянного не влияет. Законодатель, употребляя слово «подкуп», имеет в виду возможность передачи-получения (или хотя бы обещание передачи) незаконного вознаграждения лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, до совершения определенных действий (бездействия) в интересах лица, передающего предмет подкупа[3]. Если вознаграждение передается (получается) уже после совершения действий (бездействия), заранее не обусловленных предварительной договоренностью, как бы в виде «благодарности», то отсутствует состав преступления, предусмотренного ст. 204 УК РФ, это уже «представительские расходы», которые приняты в отношениях между коммерческими организациями. Для получения взятки данное обстоятельство значения не имеет.

Взятка, как и коммерческий подкуп, может быть дана (получена) за общее покровительство (то есть действия, связанные с незаслуженным поощрением, необоснованным внеочередным повышением в должности, совершением других действий, не вызываемых необходимостью) или попустительство (например, непринятие должностным лицом мер за упущения или нарушения в служебной деятельности взяткодателя или представляемых им лиц, нереагирование на его неправомерные действия) по службе (ч.1 ст. 290УК).

Исходя из законодательной формулировки, вознаграждение должно передаваться за совершение конкретного действия (бездействия) со стороны лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации. Однако такая формулировка сужает сферу действия нормы, предусмотренной ст. 204 УК. Понятие общего покровительства и попустительства дано в постановлении

---

[2] Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. А. И. Рарога // СПС КонсультантПлюс.

[3] О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10 февраля 2000 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 5.

Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. № 6[4], из которого можно сделать вывод, что общее попустительство и покровительство по службе – это разновидность действия (бездействия), которое может быть совершено в будущем. Общественная опасность подкупа за общее попустительство и покровительство такая же, как и при подкупе за конкретные действия, следовательно, необходимо дать расширительное толкование ст. 204 УК РФ и признать, что в случае если управленец получает вознаграждение за общее попустительство и покровительство, то он несёт ответственность за получение коммерческого подкупа.

Действия (бездействие) при получении взятки могут быть совершены должностным лицом лично (если они входят в служебные полномочия данного лица), либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям или бездействию. Такого рода способствование возможно и при коммерческом подкупе, но не выделено законодателем в диспозиции ст. 204 УК РФ.

Взятка предполагает совершение действия или бездействия должностным лицом в пользу как взяткодателя, так и представляемых им лиц. Статья 204 УК РФ говорит лишь о совершении действий (бездействия) в интересах дающего.

Кроме сказанного, отличается и процедура привлечения к уголовной ответственности. Для привлечения лица к уголовной ответственности не требуется получение согласия организации по месту выполнения функций должностным лицом.

Отграничение коммерческого подкупа от подкупа участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов

Основное отличие коммерческого подкупа от подкупа участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных спортивных конкурсов в специальном субъекте получения незаконного вознаграждения и специальной цели.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 184 УК РФ, выступает участник или организатор профессиональных спортивных соревнований, а равно организатор или член жюри зрелищных коммер-

[4] О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10 февраля 2000 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 5.

ческих конкурсов, преследующий цель – оказать влияние на результаты спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов.

Наличие цели оказания влияния на результаты спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов позволяет правильно квалифицировать деяние в ситуации, когда подкупаемые спортивные судьи, тренеры, руководители команд, организаторы профессиональных спортивных соревнований, организаторы и члены жюри зрелищных коммерческих конкурсов одновременно наделены управленческими функциями и потому могут являться и субъектами получения коммерческого подкупа.

Коммерческий подкуп является общей нормой по отношению к подкупу участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов.

Если цель совершения подкупа – оказать влияние на результаты спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов, то деяния необходимо квалифицировать по ст. 184 УК РФ, если же такой цели не преследуется, то ответственность наступает по ст. 204 УК РФ.

Например, руководитель АО «С» – организатора футбольного турнира получил от капитана команды «Л» пакет акций ОАО «З» на общую сумму 100 тыс. руб. за победу в турнире. В данном случае руководитель обладает организационно-распорядительными полномочиями, но цель использования данных полномочий – влияние на результаты соревнований, а следовательно, в данном случае лицо совершает не коммерческий подкуп, а подкуп лица – организатора профессионального спортивного соревнования.

Отграничение коммерческого подкупа от злоупотребления полномочиями

Согласно ст. 201 УК РФ злоупотребление полномочиями – это использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Отличие злоупотребления полномочиями от коммерческого подкупа заключается в следующем: 1) состав злоупотребления ма-

териальный, а значит, необходимо наличие последствий в виде существенного вреда правам и законным интересам организации или граждан либо охраняемым законом интересам общества и государства, причинной связи между деянием и последствиями, что при коммерческом подкупе обязательно. Существенным вредом могут быть: подрыв платежеспособности организации, банкротство или реальная угроза такового, срыв выполнения важных договорных обязательств, дезорганизация работы предприятий-контрагентов, уменьшение рентабельности предприятия или его структурного подразделения, ощутимое уменьшение налогооблагаемой базы, срыв реальных планов развития предприятия, потеря рабочих мест, потеря выгодных клиентов, сокращение объемов коммерческой и иной деятельности, утечка за рубеж валюты, задержка выплаты заработной платы и других платежей, нарушение трудовых и иных прав граждан, причинение вреда здоровью и т. д.[5]; 2) злоупотребление совершается из корыстной или иной личной заинтересованности, для получения подкупа характерен только корыстный мотив.

Наиболее распространенными формами злоупотреблений полномочиями представителями исполнительных органов являются совершение директором заведомо невыгодных для возглавляемой им организации действий в интересах его собственной фирмы, фирмы его родственников; выдача банком кредита по заведомо низким процентным ставкам, без обеспечения или с фиктивным обеспечением, а равно с другими явными признаками невозвратности полученных заемщиком средств с последующим получением вознаграждения за оказанную услугу и т. д.[6]

Когда незаконное вознаграждение получает специальный субъект – лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, управленческие функции в коммерческой или иной организации, – с использованием служебного положения, то его действия являются разновидностью злоупотребления должностными полномочиями. Коммерческий подкуп – это специальная норма по отношению к злоупотреблению. Согласно правилам квалификации при конкуренции общей и специальной нормы в этой ситуации следует привлекать к ответственности по ст. 204 УК РФ – за коммерческий подкуп.

---

[5] См.: Буров В. С. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Комментарий законодательства и справочные материалы. Ростов н/Д : Феникс, 1997. С. 43–44.

[6] См.: Сергеев В. И. Злоупотребление полномочиями в коммерческих организациях. Оказание юридической помощи собственникам фирмы, обанкротившейся в результате неправомерных действий исполнительного органа // Современное право. 2002. № 2.

Если в действиях получателя коммерческого подкупа есть признаки злоупотребления полномочиями, то нет конкуренции общей и специальной нормы. Пленум Верховного Суда в постановлении от 10.02.2000 г. № 6 указывает, что не исключается одновременное привлечение к уголовной ответственности за действия, образующие самостоятельное преступление. В таких случаях содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений[7].

Таким образом, если лицо получило коммерческий подкуп и злоупотребило должностными полномочиями, то ответственность наступает по совокупности по ст. ст. 201, 204 УК РФ.

[7] О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10 февраля 2000 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 5.

КОМПЛЕКСНЫЙ ХАРАКТЕР ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ УСЛОВНОГО ОСУЖДЕНИЯ

Речицкий
Артем Евгеньевич,

аспирант кафедры деликтологии и криминологии Юридического института Сибирского федерального университета

Научный руководитель

Николай Васильевич Щедрин,

профессор кафедры криминологии Юридического института Сибирского федерального университета

Для правильного назначения и исполнения условного осуждения правоприменитель заинтересован в чётком определении юридической природы данной меры уголовно-правового характера. Так, профессор М. Ю. Ткачевский отмечает, что отсутствие чёткого представления о юридической природе исследуемого института крайне затрудняет решение целого ряда сугубо практических вопросов, таких, например, как назначение наказания по совокупности преступлений, замена судами высших инстанций условного осуждения различными видами наказаний, порядок снятия судимости и т. д.[1]

В свете масштабов применения положений ст. 73 УК РФ правильность определения юридической природы приобретает колоссальное значение.

При этом такое масштабное применение условного осуждения не совсем обоснованно и вызвано, в том числе, и неверным пониманием юридической природы и поэтому некорректным назначением данной меры уголовно-правового характера.

[1] Ткачевский Ю. М. Условное осуждение. Применение наказания по советскому уголовному праву. М. : Изд-во МГУ, 1958. С. 250–256.

Сомнительно, что современные преступники стали гораздо более грамотно убеждать суд в возможности их исправления без реального отбывания наказания, по сравнению с преступниками, осуждаемыми по нормам УК РСФСР 1960 г., когда применение условного осуждения было гораздо более сдержанным.

Всё это говорит о назревшей необходимости сформировать чёткое понимание юридической природы условного осуждения, что поможет применять данный институт с максимальной степенью использования его предупредительного потенциала и в соответствии с определённым законодателем уголовно-политическим предназначением.

Современная юридическая наука не даёт однозначного ответа на этот вопрос и предлагает ряд точек зрения, согласно которым условное осуждение является:

– условным освобождение от уголовного наказания[2];

– уголовным наказанием или особым видом уголовного наказания[3];

– отсрочкой исполнения наказания[4];

– особым порядком применения (реализации) назначенного наказания (исполнения приговора)[5];

– неприменением (неисполнением) наказания под условием[6];

---

[2] См.: Кригер Г. А. Условное осуждение и роль общественности в его применении. М. : Изд-во МГУ, 1963. С. 9; Музеник А. К., Уткин В. А., Филимонов О. В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1990. С. 9–11; Бурлакова И. А. Условное осуждение: теоретико-правовые и практические проблемы : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. М. : Изд-во МГУ, 2003. С. 9; Уголовное право. Общая часть. М. : Изд-во М-Норма, 1997. С. 445; Курганов С. Меры уголовно-правового характера // Уголовное право. 2007. № 2. С. 61.

[3] См.: Якубович М. И. О правовой природе условного осуждения // Советское государство и право. 1946. № 11–12. С. 59; Вышинская З. А. Рецензия на работу Шаргородского М. Д. «Вопросы общей части уголовного права». Л. : Изд-во ЛГУ, 1955; Советское государство и право. 1956. № 2. С. 139–140.

[4] См.: Герцензон А. А. Уголовное право. Общая часть. М. : Изд. РИО ВЮА, 1948. С. 480; Исаев М. М. Уголовное право. Часть общая. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1948. С. 550–551.

[5] См.: Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 8; Ю. М. Ткачевский. Условное осуждение. «Применение наказания по советскому уголовному праву». М. : Изд-во МГУ, 1958. С. 254; Ломако В. А. Применение условного осуждения. Харьков : Высш. шк. при Харьков. ун-те, 1976. С. 27; Ефимов М. А. Условное осуждение и условно-досрочное освобождение от наказания. М. : 1963. С. 6; Саркисова Э. А. О воспитательной работе с условно осуждёнными // Социалистическая законность. 1963. № 12. С. 58; Савин Н. Ф. Условное осуждение как мера воспитательного воздействия / // XXII съезд КПСС и вопросы государства и права. Свердловск, 1962. С. 351.

[6] См.: Беляева А. В., Орешкина Т. Ю. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора : новый уголовный закон. Кемерово, 1989. С. 120; Кондалов А. Н. Условное осуждение и механизмы его обеспечения : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Казань : Казан. ун-т, 2000. С. 5; Галиуллин И. З. Условные меры уголовно-правового характера: вопросы теории, законотворчества и правоприменения : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Казань : Казан. ун-т, 2007. С. 18.

– особым средством воспитания (исправления) осуждённого[7];

– особым порядком назначения наказания[8];

– альтернативной наказанию мерой общественной безопасности[9].

Приведённое многообразие взглядов учёных на юридическую природу и не всегда однозначная позиция законодателя на место условного осуждения в архитектуре уголовного закона (так, к примеру, согласно положений УК РСФСР 1922 г. условное осуждение являлось весьма строгим наказанием[10]) наводят нас на мысли о комплексном характере юридической природы исследуемой уголовно-правовой меры.

Мнение о комплексном характере юридической природы условного осуждения в науке не является революционным и поддерживается такими авторитетными учёными, как С. Ф. Милюков, В. А. Ломако[11].

Учитывая комплексный характер юридической природы условного осуждения, представляется актуальным выявление значимых, принципиальных составляющих такой юридической природы на основании норм действующего УК РФ.

Мы поддерживаем мнение профессора Н. В. Щедрина о том, что российское уголовное право является «четырёхколейным», то есть оно (уголовное право России) содержит четыре относительно самостоятельных вида уголовно-правового воздействия, а именно: меры наказания, меры поощрения, меры восстановления, меры безопасности[12].

Исходя из этой концепции, мы убеждены, что условное осуждение является последовательным соединением нескольких видов уголовно-правового воздействия.

Во-первых, это меры поощрения, выражающиеся в условном освобождении от уголовного наказания. Позиция относительно того, что условное осуждение содержит в себе черты условного освобожде-

---

[7] См.: Саввич Ф. С. Условное осуждение как мера воспитания осуждённых в современный период : сб. XII съезд КПСС и вопросы государства и права. Свердловск, 1962. С. 351; Кадари Х. Х. Условное осуждение по советскому уголовному праву // Советское государство и право. 1956. № 1. С. 76–77; Коробков Г. Д. Освобождение от уголовной ответственности и наказания по советскому уголовному праву. М. : ВЮЗИ, 1981. С. 49.

[8] См.: Советское уголовное право. Общая часть. М. : Госюриздат, 1959. С. 331.

[9] См.: Смаева Р. В. Институт условного осуждения в Российском уголовном праве, законодательстве и практике его применения : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Ижевск, 2002. С. 7.

[10] См.: СУ РСФСРю 1922. № 15. Ст. 153.

[11] См.: Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт криминологического анализа : монография. СПб., 2000. С. 205; Ломако В. А. Применение условного осуждения. Харьков, 1976. С. 21.

[12] Щедрин Н. Четыре «колеи» российского уголовного права // Уголовное право. 2008. № 4. С. 59–62.

ния от уголовного наказания, достаточно широко распространена в юридической науке[13].

Действительно, суд, решая вопрос о возможности применения условного осуждения, фактически оценивает общественную опасность подсудимого, являющегося источником повышенной опасности. Оценка происходит согласно определённым в ч. 2 ст. 73 УК РФ критериям оценки степени общественной опасности.

Если лицо соответствует этим критериям, к нему применяется уголовное поощрение за не большую степень общественной опасности и отсутствие закоренелой испорченности личности, выражающееся в виде условного освобождения от уголовного наказания.

Во-вторых, юридическая природа условного осуждения включает в себя меры безопасности. Наличие критериев оценки степени общественной опасности, источника повышенной опасности, которым будет сам подсудимый, а также субъекта мер безопасности в предупредительной деятельности, каковым в настоящий момент является уголовно-исполнительная инспекция ФСИН РФ, подтверждает правильность отнесения условного осуждения к мерам безопасности.

Более того, в тех случаях, когда на условно осуждённого налагаются согласно ч. 5 ст. 73 УК РФ определённые обязанности меры безопасности, это будут санкции безопасности. Термин «санкции безопасности» мы используем в значении, предложенном профессором Н. В. Щедриным, согласно которому санкции безопасности – это меры государственного принуждения за нарушение правил безопасности (диспозиция)[14], в нашем случае (как отмечено ранее) это конкретные носящие не карательный характер обязанности, возложенные на условно осуждённого.

В-третьих, в тех случаях, когда на условно осуждённого судом возложена обязанность загладить причинённый вред, можно обоснованно утверждать, что в таком виде юридическая природа условного осуждения включает в себя и меры восстановления.

Таким образом, можно сделать вывод о комплексном характере юридической природы института условного осуждения, а именно: юридическая природа условного осуждения включает в себя наличие мер поощрения, выражающихся в условном освобождении от наказания и мер безопасности, проявляющихся в наличии критериев оценки степени общественной опасности источника повышенной опасности, самого источника повышенной опасности, санкций безопасности, а в некоторых случаях и мер восстановления, когда на осуждённого возложена обязанность загладить причинённый вред.

---

[13] См.: Музеник А. К., Уткин В. А., Филимонов О. В. Указ. соч. С. 9–10.

[14] Щедрин Н. В. Уголовно-правовые санкции безопасности. Уголовное законодательство: состояние и перспективы развития : материалы конф., проведённой в Юридическом институте КрасГУ 25–26 сент. 2001 г. Красноярск, 2001. С. 9–21.

На наш взгляд, такое понимание сущности условного осуждения должно быть глубоко исследовано в науке уголовного права и осознано доктриной, что, в свою очередь, позволит более эффективно применять условное осуждение на практике.

Проведение судами обоснованной оценки степени общественной опасности источника повышенной опасности позволит верно определить целесообразность применения исследуемой меры уголовно-правового характера и приведёт к адекватным масштабам применения. Кроме того, осознание большого предупредительного потенциала санкций безопасности и учёт как предупредительных, так и воспитательно-исправительных возможностей субъекта мер безопасности в предупредительной деятельности позволит плодотворней бороться с рецидивной преступностью условно осуждённых в период испытательного срока, то есть в период применения к ним санкций безопасности. Всё это будет способствовать борьбе с преступностью в Российской Федерации.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ТРУД НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ КАК МЕРА СОЦИАЛЬНОЙ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Слонова
Мария Александровна,

аспирант кафедры
деликтологии и криминологии
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Николай Васильевич
Щедрин,

профессор
кафедры криминологии
Юридического института
Сибирского федерального
университета

В настоящее время в Российской Федерации в рамках построения социального государства обеспечение права на труд несовершеннолетних в форме профессиональной ориентации и содействия занятости несовершеннолетних становится одной из приоритетных задач государства, так как при удовлетворении потребностей в профессиональной сфере, достижении человеком материальной обеспеченности в обществе наблюдается относительная социальная стабильность, экономический рост и т. д. Но если несовершеннолетний по какой-либо (не зависящей от него причине) не имеет возможности реализовать свое право на труд, это может привести к поиску им незаконных способов удовлетворения своих потребностей, а именно совершению преступлений. Решение проблем трудоустройства и занятости несовершеннолетних является не только залогом дальнейшего процветания общества, но и приведет к снижению как уровня преступности среди несовершеннолетних, так и общего уровня преступности в нашей стране.

Причины преступности несовершеннолетних.
Безработица как причина преступности

Преступность – это сложное явление, которое имеет ряд причин, его порождающих. В науке под причинностью понимается «генетическая связь между отдельными состояниями видов и форм материи в процессах ее движения и развития», причем причинность всегда имеет объективный характер[1]. Сущность причинности – «производство» причиной следствия, то есть в данном случае следствием бует преступность несовершеннолетних.

Преступность – это явление социальное. «… Существование преступности, ее состояние, структура, динамика обусловлены взаимодействием социальных факторов, находящихся на различных уровнях и в различных сферах общественной жизни»[2]. То есть преступность порождается самим обществом, противоречиями в нем. К социальным причинам преступности, по мнению В. Н. Кудрявцева, относятся: экономические, политические, духовно-нравственные и социальные (в узком смысле слова) причины, которые влияют на неблагоприятное формирование личности и на механизм совершения преступлений – мотивацию, потребности, принятие решений. В рамках статьи наибольший интерес представляют социальные причины преступности в узком смысле, к которым и относится безработица несовершеннолетних граждан.

Безработица служит причиной преступности. Этой точки зрения придерживаются многие ученые[3]. Преступность несовершеннолетних напрямую связана с невовлеченностью детей и подростков в общественно полезную деятельность. Ежегодно в совершении преступлений участвует до 4–5 тыс. несовершеннолетних, официально признанных безработными[4]. Несовершеннолетние, не имеющие работы и в связи с этим возможности заработать средства к существованию законным путем, вынуждены искать источники доходов, связанных с противозаконной деятельностью. При продолжительном периоде безработицы несовершеннолетний утрачивает профессиональные навыки, желание трудоустроиться, «постепенно превращается в маргинала, легкую добычу для преступников, желающих вовлечь в свои ряды новых «рекрутов»»[5].

---

[1] См.: Криминология : учебник / под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. СПб.: СПб. ун-т ; Питер, 2002. С. 85.

[2] См.: Сахаров А. Б. Социальные условия и преступность // Методологические вопросы изучения социальных условий преступности. М. : Всесоюзный ин-т прокуратуры СССР, 1979. С. 5.

[3] См.: Криминология : учеб. пособие для студентов вузов / под ред. С. М. Иншакова. М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2005. С. 142; Криминология : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М. : Юрист, 2000. С. 184; Минина С. П. Преступность несовершеннолетних. СПб., 1998. С. 11.

[4] См.: Криминология : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М. : Юрист, 2000. С. 501.

[5] См.: Бабаев М. М., Крутер М. С. Молодежная преступность. М. : Юрист, 2006. С. 146.

Ф. Энгельс утверждал: «Труд – первое основное условие всей человеческой жизни, и притом в такой степени, что мы в известном смысле должны сказать: труд создал самого человека»[6]. Трудовая деятельность имеет первостепенное значение в процессе становления личности. Поэтому большое значение в свете поставленной проблемы имеет предупреждение правонарушений несовершеннолетних посредством обеспечения их права на труд, создания таких условий, при которых каждый несовершеннолетний, желающий начать трудовую деятельность, имел бы возможность получить работу, соответствующую его способностям и (по мере возможности) желаниям.

Большое значение имеет и обеспечение права на труд в форме профессиональной ориентации и подготовки, так как без этого представляется весьма иллюзорным освоение профессии несовершеннолетним с целью выхода на рынок труда. Таким образом, обеспечение права на труд в форме обеспечения занятости, профессиональной подготовки и профориентации, на мой взгляд, является эффективной мерой предупреждения правонарушений данной категории граждан.

Деятельность государства и общества по обеспечению права на труд несовершеннолетних как мера профилактики совершения ими правонарушений

В теории предупреждения преступлений существует два тезиса: «лучше предупредить преступление, чем наказывать за него», и «чтобы предупредить преступление, надо глубоко знать те обстоятельства, которые его вызвали или могут вызвать»[7]. В связи с этим различными субъектами (как государством, так и обществом в целом) осуществляется деятельность по предупреждению преступности несовершеннолетних по направлениям, которые таят в себе их причины. По мнению Л. М. Ивановой, «одним из наиболее гуманных и перспективных направлений предупредительного воздействия на преступность молодежи является общесоциальное предупреждение»[8], которое включает в себя «реализацию мер, дающих профилактический эффект в экономической, социальной, духовно-нравственных областях жизни общества»[9]. В рамках статьи интерес представляет реализация мер, касающихся обеспечения права на труд несовершеннолетних.

По мнению Н. В. Щедрина, предупреждение преступности – это «специфическая разновидность социального управления, целью

---

[6] Цит. по кн.: Мауленов Г. С. Криминологическая характеристика и профилактика преступлений несовершеннолетних. Караганда, 1990. С. 40.

[7] Кудрявцев В. Н. Лекции по криминологии. М. : Юрист, 2005. С. 101–106.

[8] Иванова Л. М. Проблемы совершенствования общесоциального предупреждения молодежной преступности // Криминологический журнал Байкальского гос. ун-та экономики и права. 2008. № 1. С. 15.

[9] Там же. С. 15.

которого является снижение вероятности преступного поведения, для чего субъект, используя весь комплекс законных мер воздействия (в том числе и принудительных), стимулирует включение объекта в систему общественно полезных и ограничивает его негативные связи»[10]. Таким образом, меры предупреждения направлены на устранение или нейтрализацию причин и условий, порождающих ее.

Меры предупреждения классифицируются в зависимости от механизма воздействия на меры наказания, где под наказанием понимается «принудительное лишение определенных благ»[11], восстановления – меры, направленные на «устранение вреда, причиненного противоправным деянием общественным отношениям, на исполнение невыполненных обязанностей»[12], безопасности – «меры принудительного ограничения поведения физических и деятельности юридических лиц, применяемые при наличии указанных в законе оснований и имеющие цель предотвращения вредоносного воздействия источника опасности»[13], стимулирования, где под мерами стимулирования понимается совокупность мер, направленных на «предоставление различных благ за определенные общественно полезные действия»[14].

«Очевидно, что одной из главных задач государства сегодня, – считает первый заместитель Председателя Комитета Госдумы по делам женщин, семьи и детей Наталья Карпович, – является не наказание большой части несовершеннолетних преступников, а их реабилитация и обучение востребованной рабочей профессии»[15]. Поэтому приоритетными мерами предупреждения преступности несовершеннолетних, на наш взгляд, должны быть меры стимулирования, которые в совокупности составляют «основу социальной профилактики, то есть системы самых разнообразных непринудительных методов, с помощью которых и осуществляется социализация и ресоциализация индивида. Социальная профилактика преступлений – это социальная, медицинская, психологическая и материальная помощь, повышение культурного, общеобразовательного и профессионального уровня, трудовое и бытовое устройство[16]. То есть обеспечение права на труд несовершеннолетних является элементом социальной профилактики.

«Для того чтобы предупреждение преступности среди несовершеннолетних было эффективным, необходимы усилия всего общества в целом в целях обеспечения гармоничного развития подростков при уважении к их личности и поощрении ее развития с раннего детст-

---

[10] Щедрин Н. В. Основы общей теории предупреждения преступности : учеб. пособие / Н. В. Щедрин. Красноярск, 1999. С. 8.
[11] Там же. С. 11.
[12] Там же. С 10.
[13] Там же. С. 11.
[14] Там же. С. 9.
[15] По материалам сайта Центра социально-консервативной политики // Электронный ресурс www.cskp.ru.
[16] Щедрин Н. В. Указ. соч. С. 9–10.

ва»[17], – гласит ст. 2 Руководящих принципов ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних, принятых 14.12.1990 г. Генеральной Ассамблеей ООН.

В связи с этим деятельность по социальной профилактике осуществляется различными субъектами, под которыми понимаются «органы, должностные лица, негосударственные организации и граждане, оказывающие какое-либо воздействие на объект с целью предупреждения преступности»[18]. К субъектам социальной профилактики относятся органы государственной власти, общественные объединения, юридические лица, которые оказывают гражданам различного рода помощь (информационную, психологическую, материальную и т. д.), тем самым способствуя их успешной социализации, а следовательно, и предупреждению преступности.

Статья 10 Руководящих принципов предписывает в целях профилактики преступности несовершеннолетних уделять особое внимание «политике предупреждения, способствующей успешной подготовке к жизни в обществе и интеграции всех детей и молодых людей, особенно через семью, общину, лиц аналогичной возрастной группы, школу, профессионально-техническую подготовку, трудовую деятельность, а также через добровольные организации»[19]. С учетом норм международно-правовых актов в Федеральном законе № 120-ФЗ от 24.06.1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» дано определение профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также определены органы государственной власти, осуществляющие деятельность в данной сфере, и основные направления такой деятельности, в том числе деятельности по обеспечению права на труд несовершеннолетних. Так, в соответствии со ст. 1 указанного выше закона профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних – «система социальных, правовых, педагогических и иных мер, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих безнадзорности, беспризорности, правонарушениям и антиобщественным действиям несовершеннолетних, осуществляемых в совокупности с индивидуальной профилактической работой с несовершеннолетними и семьями, находящимися в социально опасном положении»[20].

---

[17] Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних [Приняты YIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 1990 г.)] // СПС КонсультантПлюс.

[18] Щедрин Н. В. Указ. соч. С. 25.

[19] Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних [Приняты YIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 1990 г.)] // СПС КонсультантПлюс.

[20] Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: Закон РФ от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (в ред. Федерального закона от 01.12.2007 № 309-ФЗ)// СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177; СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6070.

В соответствии с п. 1 ст. 4 Федерального закона в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних входят комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защитой населения, органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, органы внутренних дел, которые в пределах своей компетенции осуществляют различного рода деятельность по профилактике.

Так, в силу ст. 19 Федерального закона органы службы занятости в порядке, предусмотренном Законом Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации», участвуют в профессиональной ориентации несовершеннолетних, а также содействуют трудовому устройству несовершеннолетних, нуждающихся в помощи государства. В соответствии со ст. 17 органы по делам молодежи и учреждения органов по делам молодежи также участвуют в организации занятости несовершеннолетних. Социально-реабилитационные центры для подростков и молодежи, центры социально-психологической помощи молодежи, центры профессиональной ориентации и трудоустройства молодежи, молодежные клубы и иные учреждения органов по делам принимают участие в индивидуальной профилактической работе с несовершеннолетними, находящимися в социально опасном положении, в том числе путем организации их досуга и занятости, осуществления информационно-просветительных и иных мер.

Приказом Министерства внутренних дел от 26.05.2000 г. № 569 «Об утверждении инструкции по организации работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел» установлено, что одним из направлений деятельности данных органов является организация трудоустройства несовершеннолетних правонарушителей и детей, проживающих в семьях, находящихся в социально опасном положении, другим вопросам, связанным с предупреждением правонарушений несовершеннолетних[21].

Законом Красноярского края № 4-608 от 31 октября 2002 г. «О системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» определены направления деятельности по профилактике безнадзорности и органы, данную деятельность осуществляющие. Так, в соответствии со ст. 35 указанного закона органы службы занятости населения содействуют трудоустройству несовершеннолетних, оказавшихся в социально опасном положении и нуждающихся в помощи государства, проводят постоянную работу по профессиональной ориентации несовершеннолетних, организуют их временную занятость с учетом социальной значимости и привлека-

[21] Об утверждении инструкции по организации работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел : приказ Министерства внутренних дел от 26.05.2000 г. № 569 (в ред. приказа МВД РФ от 06.04.2007 № 338) // СИС «Консультант Плюс».

тельности для несовершеннолетних предлагаемых рабочих мест. Орган исполнительной власти края в области управления начальным профессиональным образованием при участии органов службы занятости населения разрабатывают программы профессионального обучения и трудоустройства для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении[22].

Общественные объединения, физические и юридические лица также осуществляют деятельность по профилактике преступности несовершеннолетних в процессе обеспечения права на труд данной категории лиц.

Активное участие в обеспечении права на труд несовершеннолетних принимают профессиональные союзы и иные представительные органы работников, которые в соответствии со ст. 21 ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» вправе участвовать в разработке государственной политики в области содействия занятости населения и имеют право содействовать обеспечению социальных гарантий работников в вопросах организации занятости[23].

Физические и юридические лица – работодатели, также являются субъектами, обеспечивающими право на труд несовершеннолетних. Так, в силу ст. 25 ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» работодатели содействуют проведению государственной политики занятости несовершеннолетних и созданию условий для профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работающих[24].

Формами деятельности юридических лиц и физических лиц по обеспечению права на труд несовершеннолетних выступает создание специализированных детских фондов, задача которых – выявление детей, проявляющих интерес к бизнесу, организация для них специальных курсов по изучению его основ, подготовка методической литературы по данному вопросу, оказание организационно-правовой помощи по составлению бизнес-планов, регистрации предпринимательской деятельности, ведению финансовой документации.

Примером участия общественных организаций в профилактике правонарушений несовершеннолетних служит деятельность ювенальных центров, одним из направлений которой является профессиональная ориентация и содействие занятости несовершеннолетних. Так, целями Ювенального центра – региональной правозащитной и

---

[22] О системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: Закон Красноярского края от 31 октября 2002 г. № 4-608 (в ред. Закона Красноярского края от 20.12.2007 № 4-1081) // Красноярский рабочий. 2002. № 198; Краевой вестник. 2007. № 119.

[23] О занятости населения в Российской Федерации: Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 (в ред. Федерального закона от 18.10.2007 № 230-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915; Российская газета. 2007. № 237.

[24] Там же.

образовательной организации, созданной в 1999 г. на базе Воронежского института МВД России, в том числе является способствование снижению уровня противоправной деятельности несовершеннолетних[25]. Обеспечение права на труд – это эффективная мера социальной профилактики преступлений, совершаемых данной категорией граждан, поэтому включение такого направления в деятельность ювенальных центров, на наш взгляд, целесообразно и будет способствовать предупреждению преступности несовершеннолетних.

Также, на наш взгляд, особого внимания заслуживает профилактика рецидива преступлений среди несовершеннолетних, освободившихся из мест лишения свободы, состоящих на учете в комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав посредством профессиональной ориентации и трудоустройства.

Так, силу ст. 108 Уголовно-исполнительного кодекса РФ в исправительных учреждениях организуют обязательную профессиональную подготовку осужденных к лишению свободы, не имеющих профессии (специальности), по которой осужденный может работать в исправительном учреждении и после освобождения из него. Также в соответствии со ст. 180 осужденные, освобождаемые от ограничения свободы, ареста или лишения свободы, имеют право на трудовое устройство. В связи с чем администрации учреждений, исполняющих наказания, обязаны уведомлять органы местного самоуправления и федеральную службу занятости по избранному осужденным месту жительства о его предстоящем освобождении, трудоспособности и имеющихся специальностях[26]. А уже после освобождения указанные органы содействуют несовершеннолетнему в поиске подходящей работы.

Один из проектов, реализуемых в Красноярском крае с 2003 г., называется «Шаг навстречу», он направлен на работу с несовершеннолетними, которые осуждены к наказанию в виде лишения свободы и отбывают наказание в воспитательных колониях (Канской, Абаканская воспитательных колоний, Ангарской воспитательной колонии Иркутской области). Основу проекта «Шаг навстречу» составляют социально-психологические адаптивные тренинги («интенсивы»), цель которых в расширении социально-полезных связей; развитии позитивных социальных навыков жизни в нормальном обществе (в выборе профессии и трудоустройстве, в получении образования, в организации досуга и т. д).

Именно в целях улучшения социальной интеграции (трудоустройства и профессиональной ориентации) молодежи группы риска

---

[25] См.: Бакаев А. А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних. М. : Логос, 2004. С. 154.

[26] Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации : Закон РФ от 08.01.1997 № 1-ФЗ (в ред. Федерального закона от 03.04.2008 № 40-ФЗ) // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198; СЗ РФ. 2008. № 14. Ст. 1359.

(МГР), находящейся в конфликте с законом, потребителей психоактивных веществ, беспризорных детей и их семей в октябре 2006 г. на территории Московской области стартовал региональный пилотный проект МГР» Создание в Московской области системы адаптации и сопровождения на рынке труда молодежи группы риска на муниципальном уровне в Можайском районе» продолжительностью один год. Цель данного проекта – предупреждение рецидивов повторных правонарушений, влекущих за собой лишение свободы, посредством организации занятости, в том числе полной или частичной, направленной на получение дохода. Данный проект реализуется Управлением Федеральной государственной службы занятости населения по Московской области[27].

Актуальным в свете поставленной проблемы, на наш взгляд, является вопрос о введении норм о квотировании рабочих мест для несовершеннолетних, освобожденных из мест лишения свободы. С одной стороны, в целях социализации данной категории несовершеннолетних введение подобной нормы необходимо, так как они более неприспособлены к поиску работы по сравнению с обычными подростками. Но, с другой – не будет ли расценена привилегия для осужденных несовершеннолетних при приеме на работу как акт дискриминации для остальных? К тому же мало кто из работодателей даст согласие на принятие на работу подобных работников. Считаю, что нормы о квотировании рабочих мест для несовершеннолетних, освобожденных из мест лишения свободы, должны быть разработаны и введены в действие, но квота должна быть установлена в процентном отношении к количеству общих рабочих мест для всех несовершеннолетних.

Таким образом, в рамках социальной профилактики преступности несовершеннолетних государством и обществом проводятся стимулирующие мероприятия в сфере обеспечения права на труд: профориентация, профессиональная подготовка, трудоустройство несовершеннолетних.

[27] Всероссийский информационный портал Ювенальная юстиция в России // Электронный ресурс www.juvenilejustice.ru

ПРЕДЕЛЫ АНТИКОРРУПЦИОННЫХ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ

Хлонова
Наталья Валерьевна,

аспирант кафедры
деликтологии и криминологии
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Николай Васильевич
Щедрин,

профессор
кафедры криминологии
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Практика борьбы с коррупцией показала, что для эффективного противодействия ей использования только уголовного наказания недостаточно.

Возможно, именно поэтому новое антикоррупционное законодательство в качестве приоритетного направления по противодействию коррупции определило применение мер по предупреждению коррупции[1], составной частью которых являются антикоррупционные меры безопасности.

Меры безопасности можно определить как меры некарательного ограничения поведения физических, деятельности юридических лиц, организаций, объединений, социальных групп и государств, применяемые специально для предотвращения вредоносного воздействия источника повышенной опасности либо ограждения объекта усиленной охраны от вредного влияния источников опасности[2].

Законодательно определено понятие **коррупции** как незаконное использование физическим лицом своего должностно-

[1] О противодействии коррупции : Федеральный закон от 25 декабря 2008 № 273-ФЗ : принят ГД ФС РФ 12.12.2009 г. Ст. 1 п.1 пп. а // Российская газета. 2008. 30 дек.

[2] См.: Щедрин Н. В., Кылина О. М. Меры безопасности для охраны власти и защиты от нее / Юрид. ин-т КрасГУ. Красноярск : РУМЦ ЮО, 2006. С. 43.

го 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[3].

Исходя из данного определения, **антикоррупционные меры безопасности** в РФ – это специальные меры некарательного ограничения поведения, которые сужают или исключают возможность:

– незаконного использования физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения материальной выгоды для себя или для третьих лиц, либо

– незаконного предоставления такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами.

Антикоррупционные меры безопасности, как и меры наказания, всегда связаны с ограничением прав человека[4]. Такое ограничение конституционных прав должно иметь четко обозначенные пределы. Традиционно можно выделить три принципа в установлении пределов применения мер безопасности:

– личностный принцип определяет действие мер безопасности по кругу лиц, на которых они распространяются;

– территориальный принцип устанавливает территорию действия мер безопасности;

– временной принцип регулирует время действия мер безопасности[5].

Пределами действия антикоррупционных мер безопасности в пространстве является территория Российской Федерации, так как все антикоррупционные ограничения устанавливаются исключительно федеральными законами или же на их основе.

Реализация личностного принципа имеет особенности, которые связаны с тем, что ограничение прав и свобод личности осуществляется в связи:

1) с попаданием в сферу повышенной охраны объекта;

2) с попаданием в сферу воздействия источника повышенной опасности;

3) с тем, что личность сама выступает объектом повышенной охраны;

4) с тем, что источником опасности являются какие-либо свойства личности[6].

---

[3] О противодействии коррупции: Федеральный закон от 25 декабря 2008 № 273-ФЗ: принят ГД ФС РФ 12.12.2009 г. // Российская газета. 2008. 30 дек.

[4] См.: Щедрин Н. В., Кылина О. М. Указ. соч. С. 67.

[5] См.: Щедрин Н. В. Введение в правовую теорию мер безопасности : монография. Красноярск, 1999. С. 110–112.

Очевидно, что антикоррупционные меры безопасности ограничивают права и свободы человека и гражданина, как правило, в связи с попаданием личности под воздействие такого источника повышенной опасности и объекта усиленной охраны, как власть[7]. Традиционно актикоррупционные меры безопасности применяются в системе государственной службы, так как приобретение статуса государственного служащего означает получение определенных властных полномочий.

Следует отметить, что ранее антикоррупционные меры безопасности действовали в отношении государственных чиновников поразному. Но с принятием Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»[8] были закреплены идентичные антикоррупционные меры безопасности в отношении лиц, обладающих публичным статусом:

– судей;

– членов Совета Федерации;

– депутатовГосударственной Думы;

– председателя, заместителя председателя и аудиторов Счетной Палаты РФ.

Дополнительные антикоррупционные ограничения также предусмотрены для некоторых категорий служащих Банка России, членов избирательных комиссий, работающих на постоянной основе.

Кроме того, действие антикоррупционных мер безопасности, содержащихся в Федеральном законе «О противодействии коррупции», было распространено на сотрудников милиции, прокуратуры, органов внутренних дел, таможенных органов, а также на судебных приставов, военнослужащих и государственных гражданских служащих[9].

Это обоснованное расширение круга субъектов, ведь все указанные выше лица имеют публичный статус, то есть способны оказывать воздействие на принятие решений, затрагивающих права и свободы граждан, либо принимать такие решения.

Этим расширение личностных пределов антикоррупционных мер безопасности не ограничивается. Статья 8 Федерального закона «О противодействии коррупции» предусматривает обязанность слу-

---

[6] См.: Там же. С. 110.

[7] Подробнее см.: Щедрин Н. В., Кылина О. М. Указ. соч. С. 19–40.

[8] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» : Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 274-ФЗ // Российская газета (Федеральный выпуск № 4823). 2008. 30 дек.

[9] См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» : Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 280-ФЗ // Российская газета (федеральный выпуск № 4823). 2008. 30 дек.

жащих, замещающих должности государственной и муниципальной службы, предоставлять сведения не только о своих доходах, но и о доходах своего супруга и несовершеннолетних детей[10]. Проанализировав данную норму и положения ст. 8[1] Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации», можно предположить, что сведения будут предоставлять сами служащие. Бесспорно, обязанность предоставления таких сведений является ограничением прав супругов и несовершеннолетних детей служащего на неприкосновенность частной жизни, особенно если учесть то обстоятельство, что такие сведения могут быть официально опубликованы.

Необходимо дать социально-криминологическое обоснование такому ограничению. Коррупция предусматривает возможность получения выгоды государственным служащим как для себя, так и для третьих лиц. На практике этими третьими лицами чаще всего оказываются близкие родственники служащего[11]. Возникает вопрос: почему законодатель не включил в перечень лиц, сведения о доходах и имуществе которых должен предоставлять государственный служащий: его родителей, братьев и сестер, совершеннолетних детей, внуков, дедушек и бабушек?[12] Расширение круга таких лиц способствовало бы выявлению коррупционных преступлений и послужило бы эффективной мерой безопасности. А установление обязанности сообщать сведения о доходах своих близких родственников можно обеспечить такой санкцией безопасности, как увольнение с государственной службы[13]. Следовательно, право гражданина на осуществление государственной службы и свобода труда были бы поставлены в зависимость от его возможности получить достоверную информацию о доходах своих близких родственников.

Такая возможность объективно существует у государственного служащего в отношении доходов и имущества его несовершеннолетних детей. Согласно ст. 64 Семейного кодекса родители являются законными представителями своих несовершеннолетних детей в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, следовательно, как законные представители они могут получить любую информацию о доходах и имуществе своего несовершеннолетнего ре-

---

[10] Аналогичные положения предусмотрены для судей (ст. 8[1] Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации»), членов Правительства РФ (п. 1 Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 5-ФКЗ «О внесении изменений в статью 10 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»).

[11] См.: Чашин А. Н. Коррупция в России: стратегия, тактика и методы борьбы. М. : Дело и Сервис, 2009. С. 151.

[12] Именно так определяет круг близких родственников ст. 14 Семейного кодекса РФ.

[13] См. п. 8 ст. 8 Федерального закона «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 247-ФЗ.

бенка, в том числе информацию, необходимую для предоставления в государственный орган.

Не следует забывать и о положениях Гражданского кодекса, согласно ст. 28 которого сделки от имени малолетних (лиц, не достигших 14 лет) могут совершать только их родители, усыновители или опекуны. А для совершения сделок несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет требуется письменное согласие родителей, усыновителей или опекунов[14]. Исключение, связанное с получением доходов или имущества, составляют мелкие бытовые сделки и сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды (не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации)[15]. Однако и о них родители могут получить необходимую информацию исходя из положений Семейного кодекса.

На практике могут возникнуть проблемы, связанные с получением такой информации в отношении ребенка, с которым родитель не проживает совместно. Особенно когда второй родитель препятствует получению такой информации. В этом случае следует руководствоваться положениями ч. 4 ст. 66 Семейного кодекса, наделяющей родителя, проживающего отдельно от ребенка, правом на получение информации о своем ребенке из воспитательных учреждений, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и аналогичных организаций.

Таким образом, в силу положений гражданского и семейного законодательства государственный служащий может получить информацию об имуществе и доходах своих несовершеннолетних детей вне зависимости от обстоятельств его семейной жизни.

Иные основания необходимо учитывать при расширении указанной меры безопасности в отношении супругов. Часть 3 ст. 31 Семейного кодекса предусматривает обязанность супругов «строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей», а имущество, нажитое в период брака (в состав которого входят и доходы), по общему правилу является их совместной собственностью[16].

Казалось бы, данная норма вместе с положениями о порядке владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в общей совместной собственности[17], дают государственному служащему достаточно оснований для получения необходимой информации.

---

[14]Часть 1 ст. 26 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Доступ из СПС КонсультантПлюс.

[15] Пункт 4 ч. 2 ст. 26, ч. 2 ст. 28 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Доступ из СПС КонсультантПлюс.

[16] Семейный кодекс Российской Федерации: от 29 декабря 1995 года № 223-ФЗ [Электронный ресурс]: Доступ из СПС КонсультантПлюс.

[17] Статья 253 Гражданского кодекса, ст. 35 Семейного кодекса [Электронный ресурс]: Доступ из СПС КонсультантПлюс.

Но не следует забывать, что имущество, приобретенное лицами до брака, полученное в дар или по иным безвозмездным сделкам, является имуществом каждого из супругов (ч. 1 ст. 36 Семейного кодекса). Брачным договором возможно установление иного режима имущества супругов. В итоге при наличии разногласий между супругами один из них может не предоставлять или предоставлять неверную информацию о своем имущественном состоянии другому супругу. Но даже в этом случае государственный служащий может снять с себя обязанность по предоставлению информации о доходах и имуществе своего супруга путем расторжения брака, изменив свой статус супруга.

В отношении других категорий близких родственников представляется невозможным получить достоверную информацию об их имуществе и доходах без их добровольного согласия. При этом (в отличие от статуса супруга) статус иного близкого родственника изменить практически невозможно. В итоге при расширении круга лиц, сведения о доходах и имуществе которых должен предоставлять государственный служащий, до близких родственников, законодатель может безосновательно ограничить конституционное право гражданина на доступ к государственной службе и свободу труда, поставив их реализацию в зависимость от существующих у гражданина семейных отношений и воли отдельных физических лиц.

Возложение же обязанности предоставлять информацию о своих имуществе и доходах на близких родственников с возможностью применения мер ответственности в случае несоблюдения данной обязанности является, по нашему мнению, неправомерным ограничением. Ведь данные лица могут вообще не поддерживать отношений с государственным служащим.

Возможно иное расширение указанной обязанности предоставлять сведения об имуществе и доходах. Данная норма может быть распространена на категорию иждивенцев – членов семьи государственного служащего, находящихся на его полном содержании или получающих от него помощь, которая была для них постоянным и основным источником средств к существованию. Но в этом случае необходимо также установить четкие критерии определения статуса иждивенца.

Еще один вопрос, который возникает, – это опубликование сведений о доходах и имуществе несовершеннолетних детей и супругов государственного служащего. По общему правилу такие сведения отнесены к сведениям конфиденциального характера[18], но они могут предоставляться средствам массовой информации для официального опубликования[19].

[18] О противодействии коррупции: Федеральный закон от 25 декабря 2008 № 273-ФЗ: принят ГД ФС РФ 12.12.2009 г. Ст. 8, п. 2 // Российская газета. 2008. 30 дек.
[19] Там же. Ст. 8, п. 6.

Порядок предоставления сведений об имуществе и доходах предусмотрен в отношении судей. Для защиты прав и законных интересов их несовершеннолетних детей и супругов в предоставляемых для опубликования сведениях запрещается указывать любые данные о супруге, детях и иных членах семьи судьи[20]. Таким образом, опубликование сведений об имуществе и доходах несовершеннолетних детей и супругов также запрещено.

Временные пределы применения антикорупционных мер безопасности по общему правилу ограничиваются сроком нахождения лица на государственной или иной публичной службе.

Но и здесь Федеральный закон «О противодействии коррупции» расширяет пределы антикоррупционных ограничений. Статья 12 данного закона устанавливает ограничения для бывших государственных служащих при заключении ими трудовых договоров. В течение 2 лет с момента увольнения с государственной службы лицо обязано получить согласие комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов, если отдельные функции государственного управления организацией, в которой он собирается работать, входили в должностные (служебные) обязанности государственного служащего. К сожалению, данная норма не до конца проработана законодателем. Ведь такое ограничение распространяется не на всех государственных служащих, а лишь на тех, кто попадет в соответствующий перечень согласно нормативно-правовым актам РФ.

Почему законодатель избрал срок именно в два года? Можно выдвинуть следующее криминологическое обоснование: за этот срок ситуация так изменится, что предыдущие отношения бывшего государственного служащего с организацией (потенциальным работодателем) не будут являться безусловным основанием его приема на работу. Информация чиновника быстро устареет, и ее приобретение будет невыгодно работодателю, а предшествующие «заслуги» государственного служащего уже могут и не быть должным образом «оценены» работодателем.

При этом законодатель учел свободу бывшего государственного служащего на выбор рода деятельности. Ведь при наличии ситуации потенциального конфликта интересов достаточно получить разрешение соответствующей комиссии (порядок получения которого также пока не установлен). Однако нарушение данного правила безопасности влечет применение существенных санкций безопасности в виде расторжения трудового договора[21] и мер ответственности к работода-

[20] См.: Порядок предоставления сведений о доходах судьи и об имуществе, принадлежащем ему на праве собственности, общероссийским средствам массовой информации: введен Федеральным законом от 25.12.2008 № 274-ФЗ // Российская газета. 2008. 30 дек.

[21] Абзац 5 ч. 1 ст. 84 Трудового кодекса РФ [Электронный ресурс]: Доступ из СПС КонсультантПлюс.

телю, не исполнившему обязанность по уведомлению государственного органа о трудоустройстве его бывшего служащего[22]. Именно в связи со столь серьезными последствиями законодатель пока ограничился сроком действия этой нормы в два года. То есть на сегодняшний день расширены как личностные, так и временные пределы применения антикоррупционных мер безопасности. Это, безусловно, связано с ограничением некоторых прав граждан, однако такое ограничение минимально, криминологически обосновано и имеет должное нормативно-правовое основание в форме федеральных законов. Кроме того, распространение единых антикоррупционных мер безопасности на различные категории государственных и муниципальных служащих, а также на некоторых других публичных должностных лиц позволит более эффективно осуществлять предупреждение коррупции на всех уровнях государственной власти.

[22] Статья 19.29 Кодекса об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: Доступ из СПС КонсультантПлюс.

МЕРЫ БЕЗОПАСНОСТИ КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Дамм
Ирина Александровна,

старший преподаватель
кафедры деликтологии
и криминологии
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Николай Васильевич
Щедрин,

профессор
кафедры криминологии
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Конституцией Российской Федерации закрепляется право граждан России избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме. Гарантии реализации указанных конституционных прав содержатся в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и более детально раскрываются в законах «О выборах Президента Российской Федерации», «О выборах депутатов Государственной Думы Российской Федерации» и в ряде других законов.

Изучение положений названных нормативных правовых актов позволяет сделать вывод о широком представительстве в избирательном процессе, помимо таких мер предупреждения избирательных правонарушений, как меры ответственности и меры восстановления (компенсации), также и мер безопасности.

Следует отметить, что меры безопасности – пока еще недостаточно хорошо изученный феномен в теории права. Их оформление в самостоятельный право-

вой институт не завершилось. Тем не менее востребованность правовой наукой и практикой названных мер сегодня не вызывает сомнений.

В трактовке Н. В. Щедрина, меры безопасности – это меры некарательного ограничения поведения физических лиц и деятельности коллективных образований, применяемые специально для предотвращения вредоносного воздействия определенного источника повышенной опасности либо ограждения объекта повышенной охраны от вредного влияния любых источников опасности[1]. Признаками мер безопасности, позволяющих отграничивать их от мер юридической ответственности или восстановления, являются непосредственная цель, фактические (материальные) основания применения, сроки применения, механизм реализации, а также специальные субъекты их применения[2]. В отличие от мер безопасности, например, институт восстановления направлен на возмещение причиненного ущерба и заглаживание причиненного вреда, реабилитацию[3]. В механизме реализации мер безопасности задействованы внешние факторы, ограничивающие возможность совершения общественно опасных действий. В свою очередь, в основе механизма восстановления (компенсации) во главу угла ставится удовлетворение интересов жертвы[4].

Различны основания применения мер безопасности от, например, мер ответственности. Ряд специалистов в области избирательного права, рассматривая некоторые основания применения таких мер конституционной ответственности, как отказ кандидату (списку кандидатов) в регистрации, отмена регистрации, приходят к выводу, что далеко не все из них возможно относить к мерам конституционной ответственности. Отмечается, что при осуществлении законодательной регламентации института отказа в регистрации свое нормативное закрепление находят не только меры конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения, но и иные правовые средства, обеспечивающие правовую охрану избирательной системы[5]. Как указывает В. В. Игнатенко, в целом ряде случаев отказ в регистрации кандидата (списка кандидатов) является применением не наказательной санкции (меры конституционно-правовой ответственности за совершение избирательного правонарушения), а применением правообеспечительной или правовосстановительной меры. Здесь основа-

---

[1] Щедрин Н. В. Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности : лекция. Красноярск : ЮИ Крас ГУ, 2006. С. 15.

[2] См.: Щедрин Н. В. Введение в правовую теорию мер безопасности. Красноярск : Крас-ГУ, 1999. С. 63.

[3] Там же. С. 63.

[4] Там же. С. 64.

[5] См.: Штурнев А. Е. Конституционно-правовая ответственность и ее меры за избирательные правонарушения // Сборник конкурсных работ в области избирательного права и избирательного процесса. М. : РЦОИТ, 2004. С. 200.

нием отказа в регистрации кандидата (списка кандидатов) выступает не избирательное правонарушение (виновное, противоправное деяние определенных участников выборов, нарушающее законодательство о выборах и влекущее применение установленных законом мер ответственности), а сам объективный юридический факт несоответствия (противоречия) определенным требованиям закона статуса, состояния, результата деятельности[6].

Трудно не согласиться с высказанной названными авторами позицией. Действительно, основанием привлечения к юридической ответственности выступает совершение деяния, содержащего все признаки состава правонарушения. А одним из обязательных элементов состава правонарушения является субъективная сторона. В свою очередь, «с субъективной стороны всякое правонарушение характеризуется наличием вины»[7].

Обязательность установления наличия вины при привлечении субъекта к ответственности за совершение избирательного правонарушения подтвердила и Кассационная коллегия Верховного Суда РФ по жалобе кандидата на должность Президента РФ В. В. Жириновского.

В ходе выборов Президента РФ в 2000 г. Центральной избирательной комиссией РФ было отказано в регистрации кандидату В. В. Жириновскому в связи с представлением недостоверных сведений об имуществе. В обоснование жалобы В. В. Жириновский сослался на отсутствие его вины в сообщении недостоверных сведений об имуществе и нарушение его пассивного избирательного права.

Верховный Суд РФ доводы заявителя обоснованными не признал. В свою очередь Кассационная коллегия Верховного Суда РФ определила, «что суд первой инстанции оставил без внимания то обстоятельство, что, согласно общему правилу, какая-либо ответственность может возникать при наличии вины лица, не исполнившего обязанность, либо исполнившего ее ненадлежащим образом (отступления от этого правила допускаются лишь в случаях, специально установленных законом).

Отказ в регистрации кандидата на должность Президента РФ по существу является санкцией (ответственностью) за неисполнение возложенных на кандидата законом обязанностей по представлению достоверных сведений (в частности, о наличии в собственности имущества).

В Федеральном законе «О выборах Президента Российской Федерации» (и других законах по избирательным правоотношени-

---

[6] Игнатенко В. В. Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном процессе. Иркутск : Избирательная комиссия Иркутской области ; Институт законодательства и правовой политики, 2003. С. 28–29.

[7] Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М. : Юрист, 1997. С. 533.

ям) отсутствует специальное указание на возможность применения санкций к кандидату за неисполнение или ненадлежащее исполнение им возложенных на него законом обязанностей по представлению достоверных сведений об имуществе без наличия вины в какой-либо форме»[8].

Кроме того, Кассационной коллегией было отмечено, что без наличия вины кандидата в предоставлении недостоверных сведений об имуществе, права избирателей на получение такой информации не могут быть защищены за счет необоснованного ограничения права и возможности кандидата быть избранным на должность Президента РФ, каковым является обжалованный заявителем отказ в регистрации кандидата.

Таким образом, основанием применения мер конституционной ответственности к субъектам избирательного процесса является совершение ими деяния, содержащего все признаки избирательного правонарушения.

Однако в ряде случаев в избирательном процессе содержатся санкции, которые не представляется возможным назвать мерами ответственности. Так, одним из оснований отказа кандидату в регистрации может быть отсутствие у него пассивного избирательного права[9]. Соответственно для отказа в регистрации кандидату-иностранцу избирательной комиссии достаточно установить лишь факт отсутствия у него гражданства РФ. Как точно отмечает М. С. Матейкович, отказывая в регистрации кандидату-иностранцу, избирательная комиссия не может применить к нему государственно-принудительную меру – ограничение пассивного избирательного права – в принципе, ибо он этим правом просто не обладает[10].

Представляется, что в решении об отказе в регистрации кандидата, не имеющего гражданства Российской Федерации, реализуется не мера конституционной ответственности, а мера безопасности. Поскольку в данном случае осуществляется защита государственной власти как объекта повышенной охраны от возможного вредного влияния источника опасности, а не применение к виновному лицу мер государственного принуждения.

К мерам защиты электоральных прав граждан, а не к мерам конституционной ответственности тяготеют, по мнению С. Д. Князева, такие меры принуждения, как расформирование избирательной комиссии, прекращение полномочий члена избирательной комиссии с правом решающего голоса в случае признания его судом системати-

---

[8] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 6 марта 2000 г. №. КАС00-97 // Консультант Плюс.

[9] Подпункт «а» п. 24 ст. 38 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

[10] Матейкович М. С. Проблемы конституционной ответственности субъектов избирательного процесса в Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 10. С. 33.

чески не исполняющим обязанности на основании представления соответствующей избирательной комиссии, удаление препятствующих работе избирательных комиссий наблюдателей[11].

Представляется, что названные выше «спорные» меры отвечают всем признакам мер безопасности в избирательном процессе.

Применение мер безопасности в отличие от мер ответственности не связывается с необходимостью установления всех признаков состава правонарушения, поскольку основанием применения мер безопасности является наступление указанного в законодательстве юридического факта. Так, например, факт вступления приговора в законную силу с отбытием наказания в местах лишения свободы или признание гражданина судом недееспособным влекут ограничение активного и пассивного избирательного права[12]. Установление факта сокрытия кандидатом сведений о наличии судимости служит основанием для отказа[13] или отмены регистрации кандидата[14]. В данном случае реализуется не мера ответственности, а мера безопасности. К гражданину, скрывшему факт судимости, применяется мера некарательного ограничения с целью защиты государственной власти от попадания в нее людей, умышленно скрывших от избирателей свое криминальное прошлое.

Обозначение рассматриваемых мер правовосстановительными или правообеспечительными видится не совсем верным по следующим основаниям. Меры восстановления направлены «на устранение вреда, причиненного противоправным деянием общественным отношениям, на исполнение обязанностей»[15]. Однако в случае отказа в регистрации кандидату в Президенты РФ на основании отсутствия у него пассивного избирательного права в связи с недостижением им соответствующего возраста восстановление права не происходит, поскольку права в данном случае не нарушаются. Относить названную меру к числу правообеспечительных также не вполне корректно, поскольку традиционно правообеспечительными мерами именуют меры, направленные на создание дополнительных гарантий реализации определенных прав, исполнения возложенных обязанностей. Совокупность рассматриваемых мер, не являющихся мерами конституционной ответственности в избирательном процессе, но относимых к правовосстановительным, правообеспечительным мерам или мерам защиты

---

[11] Князев С. Д. Российское избирательное право. Владивосток : ДВГУ, 2001. С. 408.

[12] См.: Статья 4 «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

[13] Подпункт «е» п. 24 ст. 38 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

[14] Подпункт «е» п. 5 ст. 76 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

[15] Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М. : Юрид. Лит., 1981. С. 63.

избирательных прав граждан, представляется верным относить к числу мер безопасности в избирательном процессе.

Меры безопасности в избирательном процессе можно определить как меры принудительного ограничения поведения субъектов избирательного процесса, применяемые при наличии указанных в законе оснований и имеющие целью защиту общественных отношений по поводу формирования органов государственной власти и местного самоуправления, реализации избирательных прав граждан от вредоносных посягательств. Их непосредственная цель – защита общественных отношений по поводу формирования органов государственной власти и местного самоуправления, реализации избирательных прав граждан, а также права на участие в референдуме от вредоносных посягательств. Основанием применения мер безопасности в избирательном процессе является наступление указанного в законодательстве Российской Федерации юридического факта.

Включение мер безопасности в систему средств правового регулирования позволяет решить ряд сложных теоретических проблем, возникающих перед учеными при разграничении различных видов принудительного воздействия, а следовательно, усовершенствовать нормативную базу и повысить эффективность ее применения.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Дзасохова
Марина Валерьевна,

студентка 6-го курса
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Научный руководитель

Николай Васильевич
Щедрин,

профессор
кафедры криминологии
Юридического института
Сибирского федерального
университета

Интерес к вопросу состояния правовой культуры несовершеннолетних во многом обусловлен практической необходимостью решения проблем, имеющихся в обществе на сегодняшний день. Число преступлений, совершаемых несовершеннолетними, слишком велико, чтобы не быть проблемой, ведь общеизвестно, что лица, совершившие преступления в раннем возрасте, трудно поддаются исправлению и в будущем многие из них совершают преступления повторно. Таким образом, можно утверждать, что несовершеннолетние пресс-тупники по сути являются новым поколением, которое придет на смену значительной части взрослых преступников. Выделение особенностей процесса правовой социализации несовершеннолетних, негативных факторов, влияющих на него, является неотъемлемым условием обеспечения благополучного вхождения нового поколения в жизнь общества и предупреждения совершения его представителями преступлений.

В рамках исследования правовой культуры несовершеннолетних было проведено анкетирование, в котором приняли участие 100 учеников общеобразовательных

учреждений и 100 воспитанников колонии. Результаты анкетирования позволяют обозначить ряд проблем.

Так, подавляющее большинство несовершеннолетних соглашаются с тем, что знать законы необходимо всем, и несовершеннолетним в том числе. Однако на вопрос: «Зачем нужно знание закона?» среди воспитанников колонии больше человек ответили: «Чтобы не попасться за преступление» и «Чтобы с выгодой для себя заключать сделки и договоры», чем среди учеников общеобразовательных учреждений. Тот факт, что несовершеннолетние преступники в большей степени, чем законопослушные несовершеннолетние, считают, что знание закона дает большие возможности для извлечения материальной выгоды, достижения личных целей, в том числе и для избежания ответственности за противозаконные деяния, свидетельствует об искаженном понимании закона. В этом случае он вызывает уважение в той степени, в какой с его помощью можно удовлетворить собственные потребности. Его регулятивно-охранительная функция, направленная на защиту интересов общества в целом, игнорируется.

Установки несовершеннолетних на поведение в рамках закона и несовершение ими преступлений основываются не на понимании ценности права и его уважении, не на желании поступать правомерно, а на привычке поступать так, как поступают многие – без понимания цели, а только лишь потому, что те или иные поступки оправданы в силу совершения их большинством (рис. 1).

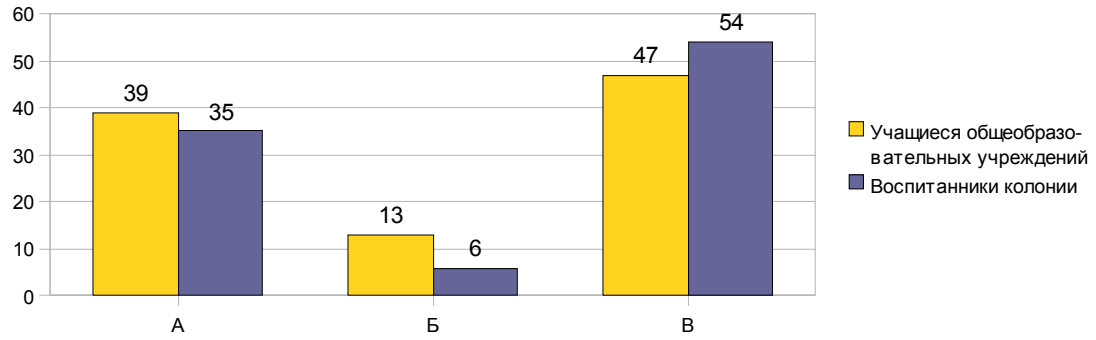

Рис. 1. Распределение несовершеннолетних в зависимости от ответа на вопрос: «Почему большинство людей не совершают преступления?»
а) Они боятся наказания.
б) Их унижает преступление.
в) Просто они привыкли жить по правилам.

К сожалению, страх, как причина, удерживающая от совершения преступления, играет слишком большую роль. Эти обстоятельства дают нам достаточное основание сомневаться в прочности установок на соблюдение закона и утверждать, что при наступлении соответст-

вующих обстоятельств, велика вероятность совершения несовершеннолетним преступления.

Несовершеннолетний не всегда готов доверять сотрудникам правоохранительных органов. Несовершеннолетним было предложено представить ситуацию, в которой на них нападают на улице незнакомые им люди и забирают силой какие-либо вещи. Большая часть школьников (65 человек) выбрала обращение в милицию как вариант реагирования на нарушение своих прав. Подавляющее большинство несовершеннолетних преступников в такой ситуации считают куда более подходящим способом защиты своих прав физическое насилие, которое они будут применять в отношении того, кто посягнул на их имущество (74 человека), в милицию готовы обратиться только 6 воспитанников колонии.

Несовершеннолетним было предложено представить себя в той же ситуации, но при этом нападавшими были известные им люди. Полученные ответы были несколько иными. Число воспитанников колонии, выбравших как вариант возможного поведения обращение в правоохранительные органы, выше, чем при ответе на предыдущий вопрос (17 человек), применение физического насилия для собственной защиты также было поддержано большинством. Интересно, что во втором случае – если нападение совершали известные человеку люди – большее число школьников готово защитить свои права силой, не прибегая к помощи правоохранительных органов, по сравнению с ситуацией, когда нападение совершали незнакомцы. Больше человек среди воспитанников колонии готовы обратиться в милицию, когда они точно знают того, кто на них напал. Такие ответы свидетельствуют о низкой степени доверия к правоохранительным органам со стороны несовершеннолетних преступников: они считают более эффективными альтернативные способы решения проблемы, использование которых соответствует их представлениям о справедливости. Это подтверждается также тем, что некоторые из воспитанников колонии готовы скорее «тихо пережить потерю», чем обратиться за помощью в правоохранительные органы (18 человек).

Несовершеннолетние довольно пессимистично относятся к роли народа в управлении страной, большая их часть не считает, что гражданин может оказывать своими действиями реальное влияние на жизнь государства (74 школьника и 40 воспитанников колонии). Тем не менее среди воспитанников колонии больше человек считают, что народ может реально управлять страной (37 человек). Причину такого разрыва можно объяснить тем, что несовершеннолетние преступники в большей степени склонны решать проблемы противоправными способами, тогда как законопослушные несовершеннолетние не прибегают к подобным действиям. И именно поэтому так невелико число тех, кто считает, что народ может управлять страной: они не видят свидетельств того, что гражданин имеет хоть какую-то реальную воз-

можность участвовать в управлении страной в рамках, заданных законом и в условиях объективной действительности.

Вне зависимости от того, имеют несовершеннолетние возможность изучать основы права или нет, уровень их правовых знаний является слишком низким. Из ста опрошенных несовершеннолетних воспитанников колонии только один дал правильный ответ на вопрос: «С какого возраста наступает уголовная ответственность?» Никто из законопослушных несовершеннолетних не смог ответить верно. Очень мало несовершеннолетних знают, с какого возраста они вправе защищать свои права в суде самостоятельно (табл. 1). При ответе на этот вопрос 78 учеников общеобразовательных учреждений ответили, что самостоятельно защищать права в суде они могут только с 18 лет. Очевидно, что наделение гражданской дееспособностью они всецело связывают с возрастом совершеннолетия. 60 воспитанников колонии также считают, что самостоятельно защищать свои права в суде они могут с 18 лет. Число несовершеннолетних преступников, назвавших возраст 14 и 16 лет несколько больше, возможно, это связано с тем, что в своих выводах они исходили из возрастной границы привлечения к уголовной ответственности.

Таблица 1

Распределение несовершеннолетних в зависимости от ответа на вопрос: «С какого возраста гражданин вправе самостоятельно защищать свои права в суде?»

С какого возраста гражданин вправе самостоятельно защищать свои права в суде?		
Возраст	Ученики общеобразовательных учреждений	Воспитанники колонии
Меньше 14	1	–
14	7	13
16	10	17
18	78	60
Больше 18	1	–
ИТОГО	97	90

Не смогли дать ответ на вопрос трое учеников общеобразовательных учреждений и десять воспитанников колонии.

Неоднозначным показало себя знание целей суда. Большая часть школьников (65 человек) посчитала, что целью суда является разрешение правовых споров. Тот же ответ дали только 27 воспитанников колонии. 58 воспитанников колонии полагают, что целью суда являет-

ся вынесение приговора преступникам и назначение им наказания. Этот же ответ дали 26 учеников общеобразовательных учреждений. Значительное число законопослушных несовершеннолетних, считающих, что перед судом поставлена цель устрашения граждан или вынесения приговора преступникам, говорит об искаженном понимании ими роли суда по причине незнания его основных функций. Также следует заметить, что для несовершеннолетних преступников в значительной степени свойственно восполнять недостаток правовых знаний убеждениями, основанными на собственном жизненном опыте.

Стремление ребенка к получению знаний о праве во многом зависит от того, как к этому относятся его родители. Негативное отношение со стороны семьи к праву нередко бывает вызвано криминогенной зараженностью семейной микросреды. Криминогенная зараженность может быть следствием не только наличия судимости у кого- либо из членов семьи несовершеннолетнего (что, безусловно, само по себе в большинстве случаев оказывает негативное влияние на процесс формирования правовых установок). Антиобщественное противоправное поведение родителей является причиной алкоголизации, аморального и противоправного поведения несовершеннолетних.

Неудовлетворенность потребности в общении, отсутствие социальных связей в группах, где протекает (или должна протекать) позитивная жизнедеятельность, способствуют вхождению несовершеннолетних в группы сверстников антиобщественной направленности: «Формирование антисоциальных групп обусловливается способом удовлетворения потребностей проведения досуга, то есть общения – при ограниченных интересах, неумении организовать свободное время и другими определенными условиями»[1]. Можно сделать вывод, что причины приобщения несовершеннолетнего к преступным группам, преступной культуре могут быть разными, но в основе их всегда лежит конфликт с социальной средой и неудовлетворенность потребностей.

Влияние преступных групп на формирование правовой культуры несовершеннолетнего может проявляться как через непосредственный контакт с ними, так и через принятие несовершеннолетним элементов криминальной субкультуры. Пропаганда криминальными группами своей субкультуры привела к такому деструктивному явлению среди несовершеннолетних, как романтизация зла. Жизнь преступника многим из них представляется жизнью героя, которая полна приключений. В рамках проведенного анкетирования воспитанником колонии предлагалось ответить на вопрос, совершат ли они преступление после отбытия наказания. Этот вопрос был включен и в список вопросов, которые были выданы школьникам. До начала анкетирования подросткам было разъяснено, что данный вопрос предназначен

[1] Бейсебаев К. М. Вовлечение несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность. М., 1984. С. 55.

для воспитанников колонии и поэтому отвечать на него не нужно. И тем не менее из ста опрошенных учеников общеобразовательных учреждений 31 человек проявил интерес к этому вопросу и дал на него свой ответ. Полученные результаты имели некоторые различия: среди законопослушных несовершеннолетних, решивших дать ответ на этот вопрос, большее количество человек посчитали возможным совершить преступление повторно в случае, если они отбудут наказание за первое. Свой интерес к этому вопросу школьники объясняли по разному: «Было интересно представить себя на месте преступника», «Если бы я совершил преступление, то я не боялся бы совершить еще одно», «Я уже сейчас знаю как бы поступил, если бы мне пришлось отбывать срок. А раз я знаю, что буду делать в таком случае, то могу ответить на этот вопрос», «От тюрьмы не зарекаются, если человек совершил преступление один раз, то совершит еще», «Если я на 100 % уверен в том, что никто не узнает, что преступление совершил я, то чего я могу бояться? Меня ведь тогда никто не посадит!», «Если жизнь доведет, то тогда мне будет все равно, что я совершаю преступление, я просто поступлю так, как мне будет нужно».

Очевидно, что несовершеннолетние рассматривают ответ на предложенный вопрос как своего рода игру, в которой можно представить себя в роли заключенного, попавшего в ситуацию, в которой он должен сделать соответствующий выбор. Подобный интерес можно объяснить наличием прочно укоренившегося в сознании подростка образа отрицательного героя. Этот образ является для многих несовершеннолетних куда более живым, чем, скажем, образ героя, служащего на благо обществу (например, отважный солдат, ученый-изобретатель и т. п.).

Следует заметить, что проблемы формирования правовой культуры несовершеннолетних во многом связаны с тем, что недостаточно внимания уделяется решению таких общесоциальных проблем, как беспризорность, сиротство, низкий материальный уровень жизни значительной части населения, проблемы трудовой занятости и социальной адаптации лиц, совершивших преступление будучи несовершеннолетними и отбывших наказание и т. д. Важным условием развития правовой культуры и воспитания активной гражданской позиции в несовершеннолетнем является работа государства и общественных структур, направленная на просвещение в сфере права.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА 3

Дозорцев О. Г. Понятие «принуждение в праве» 4
Карпович Е. Е. Правосознание и религиозное сознание 13
Кориков И. И. Сравнительный анализ категорий законного интереса, прав, свобод и юридических обязанностей 17
Кравченко Е. А. Взаимная ответственность государства и личности: юридический аспект 20
Мороз Е. Н. Нормативно-ценностный взгляд на понятие прав человека 25
Петрова Н. В. Правонарушитель. 36
Петрунникова Е. С. Реабилитация в праве: теория и практика 41
Подлобникова Е. В. Правовой режим 45
Пономарева Л. П. Понятие «толерантность»: введение в социально-правовой аспект 53
Толстых А. С. Соотношение понятий «жертва», «потерпевший», «пострадавший» 63
Безкоровайная Ю. Е. К вопросу о легальности государственной власти в теории права 67
Игнатов А. Ю. К вопросу о профессиональной ответственности судей 72

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА 77

Кейдан С. В. Государство и образ жизни людей 78
Краковский М. И. Правовые основы борьбы с инакомыслием в СССР 85
Лукина Ю. С. Пределы юридической свободы субъектов права 90
Морозов Е. С. О содержании эпитета «наилучшая» применительно к политико-правовой системе 94
Подъяпольский С. А. Политико-правовое регулирование межэтнических отношений в Древнем мире 104
Политова О. А. Право на жизнь и право на смерть в рамках концепции государственно-правовых закономерностей 110
Сафарян А. Р. К вопросу о легальности образования Российской Федерации как суверенного государства 121
Тихонравов Е. Ю. О законодательном санкционировании участия судов в правотворчестве 127
Чащина И. А. Теоретические аспекты существования субкультур 130

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО 135

Асташкевич А. Н., Рязанцева О. В. Орган исполнительной власти – юридическое лицо публичного права? 136
Белозеров И. А. Административное усмотрение в Германии и России 143
Лысиков А. А. Понятие должностного лица: функциональный аспект 152

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО 159

Борисова Е. Д. Процессуальные гарантии права на справедливое судебное разбирательство в контексте международных стандартов.....160
Борисова К. О. К понятию «обход закона» при определении права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем 168
Киракосян А. С. Геноцид: понятие, проблемы квалификации.....171
Монс Н. С. Право на жизнь: возникновение и прекращение 176
Новосельская К. Ю. Автономия воли сторон при выборе права, применимого к внешнеэкономическим сделкам.....182
Кацанашвили С. И. Роль консульских представителей в защите прав граждан 188
Умняков Н. В. Актуальные вопросы регулирования Internet с позиций современного авторского права 195
Ламберт Т. Б. Байкал – объект Всемирного природного наследия.....202

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО 207

Артемова Е. В. Проблемы применения ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации для защиты нематериальных благ.....208
Азанова М. В. Проблемы правового регулирования имущественной ответственности автономного учреждения.....214
Эндерс В. Особые условия для возмещения вреда при отправлении правосудия по законодательству РФ и ФРГ 220
Дементьева Е. А. Сделки с пороками воли по российскому и германскому законодательству (сравнительный анализ) 230
Багмет Т. М. Дистанционная купля-продажа 236
Каплеев В. А. Правовая природа бонусов и скидок, выплачиваемых поставщиком покупателю по договору поставки 245
Сибирякова М. А. Членство в саморегулируемой организации арбитражных управляющих: право или обязанность? 254

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО 259

Барковская Е. Б., Труман С. А. История развития торгового права в России и зарубежных странах 260
Байбарина Н. С. Обеспечение санитарно-эпидемиологической безопасности в свете положений федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» 269
Девятаева С. И. Исторические корни принципа абстракции и необходимость его внедрения в современное гражданское право РФ 277
Росляков К. С. Отдельные аспекты правовой квалификации расчетных сделок.....285
Смирнова И. В. К вопросу о правовой природе срочных сделок 289

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС 299

Гришина Д. В. К вопросу об административном иске 300
Модестова А. В., Модестов В. А. О допустимости заключения мировых соглашений по делам, возникающим из публичных правоотношений, в арбитражном процессе 307
Смирнова К. А. Изменение предмета и основания иска в гражданском процессе 313
Судейкина И. А. Процессуальное правопреемство 319

УГОЛОВНОЕ ПРАВО 325

Бадялова О. В. Покушение на негодный объект по уголовному праву РФ И ФРГ: сравнительно-правовой анализ 326
Высоцкая Н. В. Некоторые аспекты назначения наказания лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, по российскому и зарубежному уголовному законодательству 331
Демьяненко Е. В. Нарушение лицензионных требований и условий как признак незаконного предпринимательства 335
Деревягина О. Е. Субъективная сторона недопущения, ограничения или устранения конкуренции 340
Зайцев Д. Л. Поддельные платежные документы как предмет преступлений 344
Куренев Д. С. Участие малолетних и невменяемых в преступлениях, совершенных группой лиц и группой лиц по предварительному сговору: проблемы судебной практики и пути их решения 353
Маршалко В. С. К проблеме установления возраста уголовной ответственности 358
Молодкин А. В. Уголовно-правовая ответственность за нарушение права человека на благоприятную окружающую среду в сфере обращения экологически опасных отходов
Пагурец А. С. Субъект должностных преступлений в свете декабрьских изменений 2008 года 368
Абрамов М. П. Проблемы толкования оценочных признаков при применении нормы, предусматривающей ответственность за террористический акт (ст. 205 УК РФ) 374
Мирончик А. С. Имущество, находящееся в общей собственности, как предмет преступлений, предусмотренных ст. ст. 167 и 168 УК РФ 384
Ульякова Д. Ю. Проблема признания права на жизнь человеческого эмбриона 390
Мишин Н. А. К вопросу об уголовной ответственности за организацию незаконной миграции и ее разграничению с административными правонарушениями 402
Стафиевская О. М. Обязательные признаки субъективной стороны посягательств на жизнь 406
Зарубин А. В. Сравнительный анализ некоторых разъяснений Пленумов Верховных Судов о мошенничестве 412

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС 419

Гвоздева А. В. Основания пересмотра судебных решений в порядке ч. 5 ст. 415 УПК РФ: последствия установленного постановлением Европейского суда по правам человека факта применения пыток 420
Меркушев С. Е. Доктрина «плодов отравленного дерева» и её действие в российском уголовном процессе.....424
Мирончук В. А. Собирание доказательств в системе познавательной деятельности по уголовному делу 428
Петрова Д. А. Причины отмены оправдательных приговоров судов с участием присяжных заседателей 432
Сухорукова О. А. Результаты оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе.....436
Лихторович А. А. Проблемы участия адвоката-защитника в собирании доказательств 441

КРИМИНАЛИСТИКА 447

Бочаров А. М. Тактические приемы проверки показаний на месте: понятие и классификация 448
Карпенко Е. А. Криминалистическая характеристика мошенничества 453
Проничева А. А. Генезис объектов теории идентификации в процессе доказывания.....459
Бусов А. В. Проблемы правового регулирования при использовании габитоскопических учетов.....466
Павлюков Е. А. Некоторые проблемы, влияющие на выбор тактики защиты адвокатом, действующим в порядке ст. 51 УПК РФ 477
Чернецкий Р. Н. Проблемы установления психологического контакта в ходе допроса 482

КРИМИНОЛОГИЯ 487

Востоков А. А. Квазиуголовная ответственность юридических лиц по законодательству Италии 488
Каминский В. Г. Ювенальная юстиция в России: проблемы и перспективы 492
Красноусов С. Д. Отграничение коммерческого подкупа от смежных преступлений 503
Речицкий А. Е. Комплексный характер юридической природы условного осуждения.....510
Слонова М. А. Обеспечение права на труд несовершеннолетних как мера социальной профилактики преступности несовершеннолетних.....515
Хлонова Н. В. Пределы антикоррупционных мер безопасности 524
Дамм И. А. Меры безопасности как средство защиты избирательных прав граждан.....532
Дзасохова М. В. Проблемы формирования правовой культуры несовершеннолетних.....538

Научное издание

III Всероссийская научная конференция
студентов, аспирантов и молодых ученых

ВЗГЛЯД МОЛОДЕЖИ НА ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

г. Красноярск, 9–10 апреля 2009 года

Материалы конференции

Редакторы: Т. М. Пыжик, Т. И. Тайгина, Н. Ф. Ткачук
Компьютерная верстка: А. А. Быкова, М. С. Селезнев

Подписано в печать 27.11.09. Печать плоская
Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 31,9
Тираж 100 экз. Заказ 1202/09

Издательско-полиграфический комплекс
Сибирского федерального университета
660041, г. Красноярск, пр. Свободный, 82а