ПРОБЛЕМЫ ПРАВА
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ

7'2012

УЧРЕДИТЕЛИ:

Южно-Уральский государственный университет

Костанайский государственный университет

ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ЛЕБЕДЕВ В. А., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры конституционного и муниципального права МГЮА им. О. Е. Кутафина. г. Москва.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АВАКЬЯН С. А., зав. кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БАХРАХ Д. Н.**, проректор по научной работе Уральского института экономики, управления и права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БОНДАРЬ Н. С.**, судья Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ; **ДУДКО И. Г.**, заведующий кафедрой государственного и административного права Мордовского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **ЙИРАСЕК Й.**, зав. кафедрой конституционного права и международного публичного права юридического факультета Университета им. Палацкего в г. Оломоуц (Чешская Республика), кандидат юридических наук; **КАПУСТИН А. Я.**, зав. кафедрой международного права Российского университета Дружбы народов, доктор юридических наук, профессор; **КИРЕЕВ В. В.**, зав. кафедрой конституционного, административного и гражданского права ЮУрГУ, доктор юридических наук, доцент; **КРАШЕНИННИКОВ П. В.**, председатель Комитета Государственной Думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ; **КУНЦ Е. В.**, декан юридического факультета ЧЕлГУ, зав. кафедрой уголовного права и криминологии ЧелГУ, доктор юридических наук, профессор; **МАЙОРОВ В. И.**, проректор ЮУрГУ, доктор юридических наук, профессор; **НУГМАНОВ Р. Р.**, декан юридического факультета Костанайского государственного университета, кандидат юридических наук; **САЛОМАТКИН А. С.**, руководитель Аппарата Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам, доктор юридических наук, профессор.

Шеф-редактор **СОГРИН Е. К.** Верстка **ФЕРКЕЛЬ В. Б.** Корректор **БЫТОВ А. М.**

Журнал «Проблемы права» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Издание включено в систему Российского индекса научного цитирования путем заключения договора с Российской электронной научной библиотекой

ISSN 2075-7913 Подписной индекс журнала **73848**

Журнал зарегистрирован в Министерстве Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
Свидетельство ПИ № ФС77-45180 от 19.05.2011 г.
Адрес редакции: Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76, Издательский центр.
Тел./факс **(351) 267-97-01.** E-mail: **urvest@mail.ru**

© «Проблемы права», 2003—2012

PROBLEMY PRAVA
(ISSUES OF LAW)

7'2012

FOUNDERS JOURNAL:

South Ural State University
Kostanay State University
OOO "South Ural Legal Newsletter"

The «Problems of Law» Journal was created in 2003.
By the decision of the Higher Certification Board, since January 1, 2010 the "Problems of Law" journal has been included into the List of leading reviewed scientific journals and publications where the main research results for candidate's and doctor's theses should be published.

The Journal has its own International Standard Serial Number (ISSN 2075-7913).
The Journal is included into «Russian Post» catalog under index 73848.
The «Problems of Law» is included into Russian Science Citation Index according to the agreement with Russian Scientific Electronic Library.

CHIEF EDITOR

V. A. Lebedev, Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of Russian Federation, Professor of Constitutional and Municipal Law Department of Moscow State Law Academy named after O. E. Kutafin, Moscow.

EDITORIAL BOARD:

S.A. Avakyan, Head of Constitutional and Municipal Law department, Lomonosov Moscow State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation; **D.N. Bakhrakh**, Vice Dean for Research, Ural Institute of Economics, Management and Law, Doctor of Legal Science (Russia), Professor, Honored Scientist of Russian Federation; **N.S. Bondar**, judge at Constitutional Court of Russian Federation (Russia), Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of Russian Federation. **I.G. Dudko**, Head of State and Administrative Law Department at Mordovian State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor; **J. Jirasek**, Head of Constitutional Law and International Public Law Department at the Faculty of Law, Palacký University of Olomouc, (Czech Republic), Candidate of Legal Science; **A. Y. Kapustin**, Head of International Law Department at Peoples' Friendship University of Russia, Doctor of Legal Science, Professor; **V.V. Kireev**, head of Constitutional, Administrative and Civil Law Department at South Ural State University (Russia), Doctor of Legal Science, Associate Professor; **P.V. Krasheninnikov**, Head of Civil, Penal, Arbitration and Procedural Law Committee of State Duma of Russian Federation, Doctor of Legal Science, Professor, Honored Lawyer of Russian Federation; **E.V. Kunts**, Head of Penal Law and Criminology Department of Chelyabinsk State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor; **V.I. Mayorov**, Vice Dean of South Ural State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor; **R.R. Nugmanov**, dean of the Faculty of Law, Kostanay State University (the Republic of Kazakhstan), Candidate of Legal Science; **A.S. Salomatkin**, Head of the Administration of Legal and Judicial Issues Committee at the Federation Council (Russia), Doctor of Legal Science, Professor.

Editorial Director E.K. Sogrin; **Executive Editor** E.Y. Andriadis; **Layout** V.B. Ferkel;
Proofreading A.M. Bytov
Published by OOO "South Ural Legal Newsletter"
The journal is registered in Ministry of the Russian Federation for Affairs of the Press, Television and Radio Broadcasting and Mass Communication Media. Certificate ПИ № ФС77-45180 of May 19, 2011.

Address of the editors office: 454080, 76 Lenina pr., SUSU, Publishing House, Chelyabinsk, Russia
For correspondence: 454080, Chelyabinsk, PO Box 12550
Phone/Fax (351) 267-97-01. E-mail: urvest@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

В НОМЕРЕ:

КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

— 11 —
Киреев В. В.
О теории риска в российской науке конституционного права

— 17 —
Курятников В. В.
Юридическое свойство окончательности решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации

— 26 —
Гольтяпина И. Ю.
Проблемы правового обеспечения безопасности в Российской Федерации

— 33 —
Замятин В. В.
К вопросу о роли парламента Российской Федерации в осуществлении предварительного финансово-бюджетного контроля

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

— 39 —
Кривошеева М. А.
Защита прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в дореволюционной России

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

— 45 —
Бумажникова О. В.
К вопросу об обременении вещи в частном праве Российской Федерации

— 49 —
Толстой Р. В.
К вопросу о методах правового регулирования семейных отношений

— 53 —
Буслаева Л. М.
Государственные гарантии как основа обеспечения инвестиционной деятельности

— 57 —
Любавин А. П., Сухов Э. В.
К вопросу об определении сферы правового регулирования общественных отношений в области строительства

— 63 —
Данилова Е. С.
Проблемы гармонизации федерального и регионального жилищного законодательства, регулирующего отношения постановки на учет нуждающихся, и предоставления жилых помещений по договорам социального найма (на примере законодательства Нижегородской области)

— 67 —
Дулатова Н. В.
К вопросу об особенностях ответственности в жилищном праве

— 75 —
Васильев В. В., Каплунов И. А., Колесникова О. Ю.
К вопросу о понятии секрета производства (ноу-хау) в гражданском законодательстве

— 78 —
Крюкова Ю. Я.
Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве России

— 84 —
Игнатова М. С.
Проблемы правового регулирования отношений государственной собственности

— 90 —
Трапезникова А. В.
Дееспособность граждан (понимание и уяснение смысла категории)

— 93 —
Бумажникова О. В.
Проблемы обременения земельных участков

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

— 96 —
Драхенберг Т. В.
Актуальные вопросы финансово-правовой доктрины сквозь призму телеологических аспектов права

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

— 103 —
Пестрякова Е. А.
Ошибки физических и юридических лиц при обращении в административные органы, их выявление и оценка

— 107 —
Кравченко Ю. В.
Дисквалификация арбитражного управляющего как вид административной ответственности

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

— 111 —
Мищенко М. А.
Уголовная ответственность за посягательства
на культурные ценности по законодательству Украины
и Российской Федерации: сравнительно-правовой аспект

— 117 —
Классен А. Н., Лалац В. В.
Общая характеристика форм вины
в уголовном праве России и в зарубежных странах

— 124 —
Гарбатович Д. А.
Природа эффективности Уголовного кодекса
Российской Федерации

— 132 —
Миллеров Е. В.
Роль административно-профилактических мер
в противодействии вовлечения несовершеннолетних
в занятие проституцией

— 137 —
Классен М. А., Лалац В. В.
Дискуссионные вопросы умысла
в уголовном праве России

— 143 —
Классен А. Н., Евдокимова Д. Н.
Тенденции развития зарубежного законодательства
об ответственности за преступления, связанные с нелегальным оборотом
наркотических средств

— 147 —
Чепко Е. А.
Неоставление жилища как признак объективной стороны
состава преступления, предусмотренного статьей 139 УК РФ

— 151 —
Балугян А. С.
Проблемы профилактики использования рабского труда
и торговли людьми в XXI веке

— 155 —
Ахметкали Г. В.
К вопросам противодействия религиозному экстремизму
в Республике Казахстан

— 159 —
Аскарова Г. М.
Проблемы квалификации налоговых преступлений
по признакам объекта и объективной стороны
по законодательству Республики Казахстан

— 165 —
Брагин И. А.
Организованная преступность, коррупция, рейдерство —
диалектика взаимной обусловленности

ГРАЖДАНСКИЙ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

— 171 —
Киселёва С. Е.
Система средств розыскной и поисковой деятельности следователя

— 177 —
Ахматов И. И.
Некоторые предложения о совершенствовании
модели уголовно-процессуальных отношений
на стадии возбуждения уголовного дела

— 184 —
Майоров А. В.
О виктимологическом механизме обеспечения безопасности личности

— 189 —
Требования к статьям, представляемым
к публикации в журнале «Проблемы права»

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

IN THIS ISSUE

CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 11 —
Kireev V. V.
On theory of risks in the russian science
of constitutonal law

— 17 —
Kuryatnikov V. V.
Juridical property of finality of constitutional (statutory)
courts decisions of the constituent entities
of the Russian Federation

— 26 —
Goltyapina I. Yu.
Problems of the legal provision of security
in the Russian Federation

— 33 —
Zamyatin V. V.
On the question of the role of parliamnet
of the Russian Federation in realization
of preliminary financial budgetary control

THEORY OF STATE AND LAW

— 39 —
Krivosheeva M. A.
Protection of orphans and indigent children
rights in pre-revolutionary Russi

CIVIL LAW

— 45 —
Bumazhnikova O. V.
To the question of thing encumbrance in private law
of the Rrussian Federation

— 49 —
Tolstoy R. V.
To the question of family relations legal
regulation methods

— 53 —
Buslaeva L. M.
State guarantees as the basisof ensuring investment activity

— 57 —
Lyubavin A. P., Sukhov E. V.
On the question of legal regulations cope determination
of social relations in the field of construction

— 63 —
Danilova E. S.
Problems of harmonization of the federal
and regional housing legislation regulating relations
of people in need registration and providing accommodation
under the social rent contracts
(on the example of legislation of Nizhny Novgorod Region)

— 67 —
Dulatova N. V.
On the features of liability
in the housing law

— 75 —
Vasilyev V. V., Kaplunov I. A., Kolesnikova O. Yu.
To the question on the concept of production secret (know-how)
in the civil legislation

— 79 —
Kryukova J. Y.
The concept of subsidiary obligation
in civil law of Russia

— 84 —
Ignatova M. S.
Problems of legal regulation
of state ownership relations

— 90 —
Trapeznikova A. V.
Dispositive capacity of citizens
(understanding and clarification of category meaning)

— 93 —
Bumazhnikova O. V.
Problems of encumbrance
of the land lots

LAW AND ECONOMICS

— 96 —
Drakhenberg T. V.
Urgent issues of financial legal doctrine
in the light of teleological aspects of law

ADMINISTRATIVE LAW

— 103 —
Pestryakova E. A.
Errors of individuals and entities addressing
to the administrative authorities,
their identification and evaluation

— 107 —
Kravchenko Yu. V.
Disqualification of arbitration manager
as a kind of administrative responsibility

CRIMINAL LEGAL DOCTRINE

— 111 —
Mishchenko M. A.
Criminal responsibility for trenchingup
on cultural values under the legislation of Ukraine
and the Russian Federation: comparatively-legal aspect

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

— 117 —
Klassen A. N., Lalats V. V.
General characteristic of guilt forms
in Russian and foreign criminal laws

— 124 —
Garbatovich D. A.
Nature of efficiency of the criminal code
of the Russian Federation

— 132 —
Millerov E. V.
Role of administrative preventive measures in counteraction
of minors' involvment into prostitution

— 137 —
Klassen M. A., Lalats V. V.
Debating issues of criminal intent in the russian criminal law

— 143 —
Klassen A. N., Evdokimova D. N.
Development trends of foreign legislation
on criminal responsibility for narcotic drugs illegal trade

— 147 —
Chepko E. A.
Illegal refusal to leave housing as a sign
of objective side of crime under article 139
of the criminal code of the Russian Federation

— 151 —
Balugyan A. S.
Problems of preventive measures
of slave labour and human trafficking
in the XXI century

— 155 —
Ahmetkali G. V.
To issues of countering religious extremism
in Kazakhstan

— 159 —
Askarova G. M.
The problems of qualification of tax crimes
on the grounds of the subject and the objective aspect
of the legislation of the Republic of Kazakhstan

— 165 —
Bragin I. A.
Organized criminality, corruption, raiding —
dialectic of mutual conditionality

CIVIL AND CRIMINAL PROCEDURE

— 171 —
Kiseleva S. E.
System of means of investigator's investigation
and search activity

— 177 —
Akhmatov I. I.
Some suggestions on improving model
of criminal procedural relations
at the stage of a criminal case initiation

— 184 —
Mayorov A. V.
On victimization mechanism
of individual security assurance

— 190 —
Requirements to the Articles to be Published in Magazine “Problems of Law”

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

УДК 342(470)
ББК Х400(2)

В. В. Киреев

О ТЕОРИИ РИСКА В РОССИЙСКОЙ НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

V. V. Kireev

ON THEORY OF RISKS IN THE RUSSIAN SCIENCE OF CONSTITUTONAL LAW

В статье рассматриваются проблемы, связанные как с содержанием Конституции Российской Федерации, современными процессами ее реализации, так и со становлением в отечественной конституционно-правовой науке теории рисков, характеризуются возможности развития общей теории рисков применительно к такой специфической сфере, как конституционное право, анализируются вопросы необходимости, возможности и практической применимости теории конституционно-правовых рисков, определяется соотношение категории «риск» с наиболее фундаментальными понятиями конституционного права, обосновываются возможность совершенствования инструментов познания многообразных конституционно-правовых явлений и процессов, а также практическая значимость указанной теории для минимизации неблагоприятных последствий решений, принятых в ситуациях конституционно-правового риска.

Ключевые слова: *конституционно-правовые риски, наука конституционного права, социальные последствия действия конституционных норм, фундаментальные понятия конституционного права, дефекты в конституционном праве, совершенствование инструментов познания конституционно-правовых явлений и процессов.*

The article considers the problems connected with the content of the Russian Federation Constitution, modern processes of its realization as well as establishing in national constitutional legal science of risks theory; it characterizes the possibilities of risks general theory development in connection with such specific sphere as the constitutional law; it analyzes the issues of necessity, opportunity and practical appliance of constitutional legal risks theory; the paper determines the correlation of "risk" category and the most fundamental concepts of constitutional law; the article proves the possibility of development of the tool of perception of multiform constitutional legal phenomenon and processes as well as the practical value of the mentioned theory for minimization of negative consequences of decisions made in the situations of constitutional legal risk.

Keywords: *constitutional legal risks, science of constitutional law, social consequences of constitutional norms effect, fundamental concepts of constitutional law, imperfections in constitutional law, development of the tool of perception of multiform constitutional legal phenomenon and processes.*

Конституция РФ не оперирует такой категорией как «риск». Вместе с тем это не означает, что конституционно-правовая сфера свободна от каких-либо рисков. Существование широкого спектра проблем, представленных в экономической, политической, правовой сферах жизни нашего общества, в значительной степени обусловлено как содержанием Конституции РФ, так и процессом ее реализации. Прошедшие выборы депутатов Государственной Думы VI созыва

и Президента РФ послужили своеобразным катализатором острых политических процессов. Причем, представляя собой весьма значимую веху в конституционном развитии нашего общества и государства, эти выборы обнажили острые и насущные проблемы как выражения в Конституции РФ модели народовластия, так и ее развития в текущем законодательстве и, в итоге, реализации в конкретных политических действиях. Налицо рассинхронизация политического развития общества и государства. Сам факт наличия в части общества протестных настроений уже является негативным явлением, наличие которого трудно отрицать. В таких условиях как различные социальные группы, так и государство стоят перед выбором, когда приходится принимать рискованные решения. Позитивный эффект от таких решений не является очевидным, а анализ возможных негативных последствий приобретает крайне политизированные формы, нередко выглядящие как обычная пропаганда, далекая от научного прогнозирования. Казалось бы, возможности и пределы принятия таких рискованных политических решений определены Конституцией РФ. Однако гибкость нашего Основного Закона такова, что на базе одних и тех же конституционных норм российская действительность по воле разных политических сил приобретала различные качественные состояния. Существующая ситуация подталкивает к поиску тех инструментов, при помощи которых на основе научных конституционно-правовых знаний можно было бы не только принимать рискованные политические решения, но и минимизировать негативные последствия их принятия путем формирования соответствующих конституционно-правовых механизмов. Представляется, что одним из таких инструментов может являться теория конституционно-правовых рисков.

Любые общества и государства стремятся минимизировать риски. Сфера, в которой осуществляются такие действия, весьма широка и сложна, она охватывает технические, финансовые, правовые и другие риски. Относительно самостоятельной областью являются правовые риски. Относительная самостоятельность правовых рисков обусловлена тем, что конечным результатом правового регулирования общественных отношений является не степень упорядочения общественных отношений как таковых, а конкретные перемены в жизни общества — в его экономической, политической, правовой и других системах. Ядром правовых рисков являются конституционно-правовые риски. Как инструмент воздействия на базовые общественные отношения, Конституция РФ оказала колоссальное влияние на построение нового общества и государства. В той же степени колоссальными были и являются риски, связанные с принятием этого акта, его содержанием, развитием в положениях текущего законодательства, интерпретацией, а также воплощением в реальных социальных процессах.

Несмотря на серьезность ретроспективной, текущей и перспективной проблематики, следует признать, что сегодня у науки конституционного права нет сформировавшейся теории конституционно-правовых рисков. С. А. Авакьян обоснованно обращает внимание на такую актуальную и масштабную задачу науки конституционного права, как изучение реальной практики государственного строительства, выявление потребностей в конституционно-правовом регулировании, выработка рекомендаций о его направлениях, подготовка проектов нормативных правовых актов, анализ эффективности действующих норм и внесение предложений по ее обеспечению[1]. Способствовать решению этой задачи могло бы становление и развитие указанной выше теории.

Конечно, для этого придется ответить на два взаимосвязанных вопроса: 1) существует ли в этом необходимость?; 2) возможно ли это, накоплен ли наукой российского конституционного права достаточный потенциал для формирования соответствующих теоретических конструкций? Представляется, что ответ на оба этих вопроса может быть положительным.

Необходимость становления и развития теории конституционно-правовых рисков представляется очевидной. Анализируя соотношение глобального конституционного идеала с реальностью, С. Ю. Кашкин приходит к бесспорному выводу о том, что существует стремление обеспечивать внутреннюю стабильность, безопасность, достигать общенационального консенсуса, сводя к минимуму классовые, национальные и иные конфронтации, по возможности избегая грубого государственного принуждения, мирно разрешая на основе конституционных норм возникающие конфликты, уважая права, свободы и интересы граждан, местного самоуправления, субъектов Федерации, не вмешиваясь без необходимости в права и полномочия участников конституционного процесса, обеспечив поддержку слабым и перспективы сильным, находя эффективные стимулы и инструменты для

прогресса и пользования большинства населения его плодами[2]. Достижение таких, может быть идеальных целей, превращение их в реальное правовое качество возможно лишь посредством научного выявления, описания, систематизации и оценки тех конституционно-правовых рисков, которые возникают (могут возникнуть) в процессе достижения предполагаемого социального и государственного качественного состояния. При этом наибольшей остротой отличается столкновение конституционно-правовой модернизации и конституционно-правового консерватизма. А. Н. Кокотовым сделан весьма значимый вывод о том, что конституция не может не решать проблему соотношения в обществе традиций и модернизации, культурно-исторической (в самом широком смысле) преемственности и введения в социально-экономическую, политическую, духовную жизнь общества новых элементов, ценностей иных народов, культур, что делает конституционный процесс внутренне противоречивым. Необходим, следовательно, поиск путей, позволяющих обеспечить одновременно и историческое затвердение конституционного материала, и его непрерывное соответствие вечно изменяющейся общественно-политической практике[3]. Как раз поиск таких путей и предполагает возникновение рискованных ситуаций. Даже существование острой и дискуссионной дилеммы — изменять Конституцию РФ или не делать этого — является рискованной ситуацией, вызывает необходимость в научном прогнозировании соотношения социальных приобретений и потерь, а также минимизации тех неблагоприятных последствий, которые могут наступить в результате соответствующего выбора.

Весьма значительное количество рисков находится в сфере реализации Конституции РФ. Трудно не согласиться с М. В. Баглаем, который обращает внимание на тот факт, что слабость конституционализма, несоблюдение, неисполнение хотя бы части норм, а тем более принципов Конституции, какими бы благими целями это ни обосновывалось, неизбежно порождает тенденции к отказу от демократических методов правления, к хаосу и разрушению страны[4]. Указанные выше неблагоприятные последствия также могут быть следствием необоснованного, ненаучного, авантюрного выбора в рискованной ситуации.

В равной степени рискованными являются и те ситуации, когда Конституционный Суд РФ интерпретирует содержание правовых норм, выражая свои правовые позиции, вынося акты нормоустановительного характера. Н. С. Бондарь убедительно обосновывает то, что Конституционный Суд, получая конституционное оформление как правоприменительный юрисдикционный орган, объективно, по самой природе своей деятельности и особенностям юридической силы принимаемых решений, все в большей степени — и это становится все очевиднее для отечественной юриспруденции — приближается в своих итогово-правовых характеристиках к нормативно-установительной юридической практике, к правотворчеству. В этом плане Конституционный Суд действительно обладает «квазихарактеристиками», но не «квазисуда», а квазиправотворческого органа, что, однако, не лишает его статусных качеств полноценного судебного органа[5]. Если рассуждать с позиций общей теории рисков, то Конституционный Суд РФ занимает особое место не только в системе государственной власти, но и среди тех субъектов, решения которых могут как генерировать конституционно-правовые риски, так и минимизировать их. Это особое место связано с ролью, которую этот орган играет в современной России, с теми особыми функциями, которые возложены на него государством.

Представляется, что на вопрос о возможности становления и развития теории конституционно-правовых рисков также стоит ответить положительно. Более того, возможность становления, а также развития теории конституционно-правовых рисков обусловлена самой ситуацией, сложившейся в науке конституционного права. В настоящее время в этой развитой отрасли российского правоведения подвергнуты детальному анализу не только влияние процессов принятия и действия Конституции РФ на современное состояние различных социальных связей, но и недостатки конституционно-правового регулирования общественных отношений. Кроме того, в литературе широко характеризуются предполагаемые социальные последствия действия различных норм Конституции РФ. В многочисленных научных трудах содержатся не только формулируемые с конституционно-правовых позиций предположения, обосновывающие выбор законодателя, правоприменителя и других субъектов в той или иной рискованной ситуации. Там выражен широкий перечень идей, охватывающих авторское видение способов минимизации возможных неблагоприятных результатов конституционно-правовых решений. Последовательно развивается такое на-

правление конституционно-правовой науки, как исследование пробелов и дефектов в конституционном праве и определение путей их устранения. Естественно, что в процессе разработки соответствующей проблематики каждый исследователь сталкивается с понятийными трудностями. С. А. Авакьян обращает внимание на то, что о пробелах в праве пишут достаточно давно. «Можно сказать, — отмечает он, — то же самое о дефектах, правда, с одной особенностью — исследователи предпочитают говорить о недостатках, изъянах и т. д. Собственно, это мало что меняет, ведь термин “дефект” практически во всех словарях русского языка трактуется однозначно — как недостаток, изъян, недочет»[6]. Эту проблему можно устранить, трактуя категорию дефекта с позиций теории риска, в которой риск охватывает не только негативные аспекты, а отражает, скорее, возможное соотношение позитивных и неблагоприятных последствий решения, принятого в ситуации выбора.

Таким образом, конституционалистами и другими правоведами описано значительное количество ситуаций риска и предлагаются многообразные варианты минимизации неблагоприятных последствий принятия конституционно-правовых решений. И в настоящее время существует тот теоретический фундамент, который дает возможность построения единой теории, служащей инструментом выявления конституционно-правовых рисков, их научной оценки и минимизации неблагоприятных последствий принятия рискованных решений. Конечно, существование теории конституционно-правовых рисков немыслимо без общего замысла, непротиворечивой концепции. В широком плане, как отмечал Л. Д. Воеводин, концепция представляет собой последовательно развиваемую, взаимосвязанную цепь рассуждении, которые подкреплены теоретическими аргументами и доказательствами, взятыми из реальной жизни, и конечная цель которых — объяснить природу обсуждаемого феномена и предложить отвечающие общественным потребностям оптимальные их решения. Последнее особенно важно, ибо ценность любой концепции состоит не столько в логической ее стройности, сколько в способности решать научные и практические проблемы[7]. Однако следует отметить, что без придания логической стройности тоже не обойтись. И эту логичность, прежде всего, следует оценить с позиций внутренней логики предмета науки конституционного права России.

Насколько теория конституционно-правовых рисков может быть органичной для современной науки конституционного права? Не окажется ли она искусственным умозрительным «довеском» к уже имеющимся и успешно развивающимся направлениям? Думается, что нет. Как известно, научные теории характеризуются такими важнейшими признаками, как относительная замкнутость, полнота и непротиворечивость[8]. При этом сфера исследования каких-либо явлений и процессов должна охватываться собственно предметом соответствующей науки. В противном случае размываются границы познания. Это справедливо и для науки конституционного права. Н. А. Богданова отмечает, что важно выявить отправной принцип, раскрывающий суть предмета науки конституционного права и ориентирующий конституционно-правовое знание. Он должен представлять собой основополагающую идею, которая пронизывает конституционно-правовое законодательство и воспринимается как основной логический узел всех теоретических построений. Такая идея объективируется в категориях предельного уровня обобщения, которые охватывают сферу конституционно-правовых отношений и прямо или косвенно проявляются в нормах и институтах конституционного права. Перечисленным требованиям соответствуют две взаимосвязанные категории — «власть» и «свобода»[9]. Думается, что категория «риск» также вполне может рассматриваться как не нуждающееся в дальнейшем обобщении понятие, характеризующее сферу конституционно-правовых отношений, с тем важным дополнением, что этот риск является именно конституционно-правовым. Ситуации, связанные с принятием Конституции РФ, в том числе выбором модели выражения в ней власти и свободы, реализацией нашего Основного Закона, его официальным толкованием, являются рискованными. Поэтому категория «риск», не подменяя другие категории, в том числе «власть», «свобода» и другие предельно широкие понятия, отражает весьма значимую сторону конституционного развития не только России, но и любого конституционно-организованного общества. Д. А. Керимов обоснованно указывает на тот факт, что эвристическое значение юридических понятий и определений трудно переоценить. Они являются не только показателями культуры мышления, но и инструментами проникновения в сущ-

ность исследуемых правовых объектов, служат тем методологическим руслом, в котором развивается правоведение[10]. Однако формулирование и обоснование каких-либо понятий — это не самоцель. Нельзя не согласиться с И. Л. Честновым, который отмечает, что нельзя забывать и о трансцендентном (точнее — трансцендентальном) критерии научности, выражающемся в конечной результативности научной деятельности — самосохранении общества. Очевидно, что наука (и юридическая в том числе) призвана оказывать воздействие на социум. Нормальное функционирование, поддержание целостности социального организма (в нашем случае — приемлемого правопорядка) — показатель научности тех концепций, которые применяются на практике (при этом, конечно, следует иметь в виду, что этот конечный результат зависит не только от научной деятельности, но и от всех иных социальных и природных факторов)[11]. Таким образом, категория конституционно-правовых рисков может иметь право на существование в том случае, когда будет выполнять не только эвристическую роль, но и соответствовать критерию результативности, направленности на правовые и, в конечном счете, социально-позитивные результаты.

Примечания

1. *Авакьян С. А.* Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие: в 2 т. — 4-е изд., перераб. и доп. — Т. 1. — М. : Норма ; Инфра-М, 2010. — С. 138.
2. *Кашкин С. Ю.* Глобальный конституционный идеал: иллюзия или реальность? // Государство и право на рубеже веков : мат-лы Всероссийской конф. — М. : Институт государства и права РАН, 2000. — С. 73.
3. *Кокотов А. Н.* Предназначение Конституции // Конституция как символ эпохи: в 2 т. / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — Т. 1. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — С. 54.
4. *Баглай М. В.* Конституционализм и политическая система в современной России // Журнал российского права. — 2003. — № 11. — С. 10.
5. *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М. : Норма ; ИНФРА-М, 2011. — С. 96.
6. *Авакьян С. А.* Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : мат-лы Междунар. науч. конф. Юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова. Москва, 28—31 марта 2007 года / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. — С. 36.
7. *Воеводин Л. Д.* Юридическая техника в конституционном праве / Вестн. Моск. ун-та. Сер.11. Право. — 1997. — № 3. — С. 18.
8. См.: *Сачков Ю. В*. Научный метод: вопросы и развитие. — М. : Едиториал УРСС, 2003. — С. 22.
9. *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права. — М. : Юристъ, 2001. — С. 12.
10. *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — М. : Аванта +, 2000. — С. 164.
11. *Честнов И. Л.* Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права : учебное пособие. СПб. : Общество «Знание», 2004. — С. 20.

References

1. Avakjan S. A. *Konstitutsionnoe pravo Rossii. Uchebnyi kurs: ucheb. posobie: v 2 t.* [Constitutional law of Russia. Educational course. Textbook in 2 books]. Avakjan S. A.— *4-e izd., pererab. i dop. T. 1.* [4th edition, revised and enlarged]. Moscow. Norma: Infra-M. 2010. p.138.
2. Kashkin S. Yu. *Globalny konstitutsionny ideal: illyuziya ili realnost?* [Global constitutional ideal: illusion or reality?]. *Gosudarstvo i pravo na rubezhe vekov* [State and law at the turn of centuries]. *Materialy vserossijskoi konferentsii* [Materials of all-Russian conference]. Moscow. Institute of state and law RAS, 2000 p. 73.
3. Kokotov A. N. *Prednaznachenie Konstitutsii* [Constitution destination]. *Konstitutsiya kak simvol epokhi: V 2 t. / pod red. prof. S. A. Avakjana. T. 1.* [Constitution as the symbol of epoch: in 2 books under the editorship of S.A. Avakyan. Book 1]. Moscow. Moscow State University publishing house. 2004. p. 54.
4. Baglai M. V. *Konstitutsionalizm i politicheskaya sistema v sovremennoi Rossii* [Constitutionalism and political system in modern Russia]. *Zhurnal rossijskogo prava* [Journal of Russian law]. 2003. No.11. p. 10.
5. Bondar N. S. *Sudebny konstitutsionalizm v Rossii v svete konstitutsionnogo pravosudiya* [Court constitutionalism in Russia in light of constitutional justice]. Moscow. Norma ; INFRA-M. 2011. p. 96.
6. Avakjan S. A. *Probely i defekty v konstitutsionnom prave i puti ikh ustraneniya* [Gaps and imperfections in constitutional law and ways of their elimination]. *Probely*

i defekty v konstitutsionnom prave i puti ikh ustraneniya: Materialy mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii. Yuridichesky fakultet MGU im. M.V. Lomonosova. Moskva, 28 — 31 marta 2007 goda. Pod red. prof. S. A. Avakjana [Gaps and imperfections in constitutional law and ways of their elimination: Material of international scientific conference. Faculty of Law of State Moscow University after Lomonosov. Moscow. March 28—31, 2007. Under the editorship of professor S. A. Avakjan]. Moscow. Moscow university publishing house. 2008. p. 36.
7. Voevodin L. D. *Yuridicheskaya tekhnika v konstitutsionnom prave* [Juridical technique in constitutional law]. *Vestn. Mosk. Un-ta. Ser.11* [Gazette of Moscow University. Volume 11]. Pravo, 1997. No. 3. p. 8.
8. See: Sachkov Yu. V. *Nauchny metod: voprosy i razvitie. Yu. V. Sachkov* [Scientific approach: issues and development. Yu. V. Sachkov]. Moscow. Editorial URSS. 2003. p. 22.
9. Bogdanova N. A. *Sistema nauki konstitutsionnogo prava* [System of constitutional law science]. Moscow. Yurist. 2001. p. 12.
10. Kerimov D. A. *Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava)* [Methodology of law (subject, functions, issues of law philosophy)]. Moscow. Avanta +. 2000. p. 164.
11. Chestnov I. L. *Aktualnye problemy teorii gosudarstva i prava. Epistemologiya gosudarstva i prava. Uchebnoe posobie* [Urgent issues of state and law theory. Epistemology of state and law. Textbook.]. St. Petersburg. Obschestvo “Znanie”. 2004, p. 20.

КИРЕЕВ Валерий Витальевич, доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного, административного и гражданского права факультета права и финансов, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет). Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: kireevvv@chelcom.ru

KIREEV Valery Vitaljevich, Doctor of law sciences, head of Constitutional, Administrative and Civil Law Department of Law and Finance Faculty of South Ural State University (national research university). 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin avenue. E-mail: kireevvv@chelcom.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 340.131(470)
ББК Х400.12(2)

В. В. Курятников

ЮРИДИЧЕСКОЕ СВОЙСТВО ОКОНЧАТЕЛЬНОСТИ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННЫХ (УСТАВНЫХ) СУДОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

V. V. Kuryatnikov

JURIDICAL PROPERTY OF FINALITY OF CONSTITUTIONAL (STATUTORY) COURTS DECISIONS OF THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

В статье рассматриваются основные юридические свойства решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Анализируются содержание признака окончательности решений региональных органов конституционной юстиции и допустимость аналогии в указанном вопросе с соответствующим свойством решений Конституционного Суда Российской Федерации. На примере ряда законов субъектов Российской Федерации о конституционных (уставных) судах исследуется различие подходов к установлению оснований пересмотра их решений. Обосновывается позиция, согласно которой вследствие верховенства Конституции Российской Федерации и осуществления деятельности судов субъекта РФ в едином конституционно-правовом пространстве окончательность решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ носит относительный характер.

Ключевые слова: *Конституционный Суд Российской Федерации, конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации, конституционная юстиция, конституционный контроль, окончательность решения.*

The article considers the principal juridical properties of the decisions of constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation. It analyzes the content of finality characteristic of decisions of constitutional law regional authorities and admissibility of analogy in the mentioned issue with the relative property of the Russian Constitutional Court decisions. On the example of the Russian Federation constituent entities laws on constitutional (statutory) courts there is investigated the difference of approaches to the foundation of decision reconsideration. The article proves the position according to which in consequence of domination of the Russian Federation Constitution and carrying out activities of the Russian Federation constituent entities courts in a universal constitutional legal space the finality of the decisions of constitutional (statutory) courts of Russian constituent entities has a relative character.

Keywords: *Constitutional Court of the Russian Federation, constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation, constitutional law, constitutional control, finality of a decision.*

Модернизация российской правовой системы включает в себя процесс становления и развития региональной конституционной юстиции, представленной конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации. Эти суды, как обоснованно отмечается в юридической литературе, олицетворяют собой завершенность формирования системы органов государственной власти субъектов РФ, одновременно выполняя «функцию арбитрирования во взаимоотношениях различных уровней публичной власти (органов власти субъекта и органов местного самоуправления), а также между гражданами, общественны-

ми формированиями и государством»[1]. Значимость этой публичной функции, на наш взгляд, актуализирует проблему единообразного понимания юридических свойств решений конституционных (уставных) судов как особых элементов правовой системы регионального уровня, непосредственным образом влияющих на характер существующих правовых отношений.

В юридической доктрине неоднократно предпринимались попытки сформулировать наиболее общие признаки, присущие решениям органов региональной конституционной юстиции. Так, В. В. Гошуляк, Л. Е. Ховрина и Т. И. Геворкян полагают, что решениям указанных судов присущи следующие свойства: общеобязательность, окончательность, непосредственность действия и непреодолимость[2].

По мнению А. Г. Гатауллина, решение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации:

представляет собой акт органа государственной власти субъекта Российской Федерации, заключающий в себе государственно-властное веление;

выносится от имени субъекта РФ лицами, наделенными конституцией (уставом) специальными полномочиями;

отражает итоговый результат рассмотрения конкретного дела и вырабатывается в особом процессуальном порядке, предусматривающем процедуру слушания дела, подписания и обнародования принятого акта, его форму и т. д.;

должно отвечать требованию согласованности с решениями Конституционного Суда Российской Федерации;

окончательно, действует непосредственно и обязательно на всей территории субъекта Федерации для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, должностных лиц, граждан и их объединений[3].

В контексте данной проблемы учеными сформулированы и основные правовые признаки отдельных видов решений. Так, И. Г. Дудко на основании анализа законов субъектов РФ выделяет следующие признаки постановлений конституционных (уставных) судов как основного вида их итоговых решений:

постановление является официальным актом специализированного судебного органа государственной власти субъекта РФ, выносится от имени субъекта Федерации;

принимается в особой форме конституционного судопроизводства;

является окончательным, не подлежит обжалованию, обязательно для исполнения на всей территории субъекта Федерации;

действует непосредственно и не требует подтверждения (согласования, акта утверждения) другим органом или должностным лицом;

подлежит официальному опубликованию[4].

Следует отметить, что, несмотря на то, что большинству из перечисленных характеристик в юридической науке и практике придается единообразный смысл, понимание некоторых из них представляется небесспорным. Данное утверждение, в частности, может быть отнесено к такому признаку решений конституционных (уставных) судов, как их окончательность. По мнению ряда авторов, она означает, что решениям суда «присуща правовая сила закона, хотя они не являются нормативно-правовыми актами и не могут рассматриваться в качестве юридических прецедентов». При этом указанный признак включает следующие составляющие: немедленное вступление решения суда в силу после его провозглашения (опубликования); недопустимость обжалования (опротестования); невозможность пересмотра решения иным судом либо отмены законом или актом органа исполнительной власти[5]. С точки зрения других исследователей, наделение решений конституционных (уставных) судов свойством окончательности представляет собой существенное условие сохранения стабильности и последовательности правового регулирования и гарантию независимости указанных органов конституционного контроля[6].

В ряде случаев при характеристике признака окончательности решения проводится аналогия с соответствующим свойством решений Конституционного Суда РФ. Оно констатируется на основании того, что КС РФ не обладает правом пересмотра итоговых решений, принимаемых им в рамках осуществления конституционного правосудия. Между тем, необходимо учитывать, что одновременно Конституционный Суд РФ не связан жесткими рамками ранее принятых правовых позиций. Это однозначным образом следует из Постановления Конституционного Суда РФ от 21.12.2005 № 13-П. «Поскольку положения Конституции Российской Федерации проявляют свое регулятивное воздействие как непосредственно, так и посредством конкретизирующих их законов в определенной системе правового регулирования, притом в развивающемся социально-историческом контексте, — говорится в данном постановлении, —

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом Российской Федерации в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции Российской Федерации применительно к проверявшемуся нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то время конституционной практики, могут уточняться либо изменяться, с тем чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования»[7]. Таким образом, как замечает В. Д. Зорькин, изменение жизненных реалий может приводить и к отступлению от ранее сформулированных КС РФ правовых позиций, поскольку на каждом новом этапе происходит выявление смысла тех или иных положений конституции применительно к меняющимся общественным отношениям[8].

Возможность изменения собственных правовых позиций означает, что присущее этим позициям свойство окончательности не является для КС РФ юридически непреодолимым. Однако это утверждение не относится к окончательности решений, в которых закреплены правовые позиции; кроме того, как справедливо замечает А. Н. Кокотов, практика изменения Конституционным Судом РФ ранее сформулированных правовых позиций «должна быть исключительной, что требует установления для нее четких нормативных ограничений»[9].

Представляется обоснованной точка зрения, согласно которой окончательность решений региональных органов конституционной юстиции, в отличие от КС РФ, не абсолютна. Это обусловлено тем, что конституционные (уставные) суды субъектов РФ проверяют региональные нормативные правовые акты на соответствие конституции (уставу) субъекта Федерации, а не Конституции РФ, и, соответственно, действие принципа окончательности их решений ограничивается сферой действий учредительного акта субъекта РФ. Вследствие этого нормы законодательства субъектов РФ о том, что решения конституционных (уставных) судов не подлежат обжалованию, вступают в силу немедленно, не могут быть пересмотрены каким-либо органом и носят окончательный характер, не несут такого же содержания, что и решения Конституционного Суда РФ[10].

О возможности фактической «проверки» решения регионального органа конституционной юстиции высшим судебным органом конституционного контроля, на наш взгляд, свидетельствуют и правовые позиции КС РФ. Так, в определении от 27 декабря 2005 г. № 494-О Конституционный Суд указал, что «в случае признания закона субъекта Российской Федерации не соответствующим конституции (уставу) субъекта Российской Федерации законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации либо принимает закон во исполнение решения органа конституционного правосудия субъекта Российской Федерации, либо — исходя из верховенства Конституции Российской Федерации — обращается с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации, если считает признанный не соответствующим конституции (уставу) субъекта Российской Федерации закон подлежащим действию вопреки официально принятому решению органа конституционного правосудия субъекта Российской Федерации»[11]. Аналогичная правовая позиция, основанная на неопровержимом верховенстве федеральной конституции, содержится и в определении КС РФ от 1 апреля 2008 г. № 194-О-П[12].

По смыслу конституционного регулирования, окончательность решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ не может носить абсолютный характер и вследствие их функционирования в едином конституционно-правовом пространстве Российской Федерации. В пользу этого подхода свидетельствует, в частности, правовая позиция Конституционного Суда РФ, сформулированная им в определении от 27 декабря 2005 г. № 522-О. Суд указал, что «вступившие в законную силу акты федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации обязательны для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации»[13]. Таким образом, конституционность деятельности всех органов судебной системы является одновременно как следствием, так и условием обеспечения единства правовой системы России.

В каких случаях может быть преодолено свойство окончательности решений конституционного (уставного) суда? Представляется, что в первую очередь потенциальная возможность пересмотра его решения устанавливается ч. 4 ст. 27 ФКЗ «О судебной системе Россий-

ской Федерации»[14], в соответствии с которой решение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, принятое в пределах его полномочий, не может быть пересмотрено иным судом. Таким образом, федеральный законодатель имплицитным образом допускает пересмотр решения самим региональным органом конституционной юстиции. Указанный подход получил нормативное развитие в ряде законов о конституционных (уставных) судах, содержащих положения о праве пересмотра ими своих решений при определенных обстоятельствах. Так, ст. 78 Закона Республики Татарстан «О Конституционном суде Республики Татарстан»[15] устанавливает, что итоговое решение суда может быть пересмотрено им по собственной инициативе в тех случаях, если изменилась конституционная норма, на основании которой было принято решение, либо открылись новые существенные обстоятельства, неизвестные КС РТ в момент принятия решения. Аналогичную норму содержат и некоторые другие законы субъектов РФ, например, Закон Республики Бурятия «О Конституционном Суде Республики Бурятия»[16].

Ряд иных оснований пересмотра решений конституционных (уставных) судов предусматривают соответствующие законы отдельных субъектов Российской Федерации. В частности, Закон Тюменской области «Об Уставном суде Тюменской области»[17], действие которого в настоящее время приостановлено, в качестве основания для пересмотра судебного решения устанавливает необходимость «устранения судебной ошибки» по протесту прокурора области либо по ходатайству председателя Уставного суда (ст. 81).

Областной закон «Об Уставном Суде Свердловской области»[18] предусматривает возможность пересмотра судом своих решений в случаях, если: 1) в решении не учтены или не полностью учтены отдельные положения Устава Свердловской области; 2) в решении не учтена правовая позиция, сформулированная в решениях Конституционного Суда РФ; 3) правовые позиции, изложенные в решении Уставного Суда, не соответствуют правовым позициям, содержащимся в других принятых им решениях; 4) выводы, содержащиеся в резолютивной части решения суда, не соответствуют правовым позициям, изложенным в его мотивировочной части; 5) дело рассмотрено судом в незаконном составе; 6) решение не подписано кем-либо из судей или подписано не теми судьями, которые указаны в решении; 7) решение вынесено не теми судьями, которые входили в состав суда, рассматривающего дело. При этом, устанавливая исчерпывающим образом круг лиц, обладающих правом на обращение в Уставный Суд с запросом о пересмотре решения (Губернатор Свердловской области, Законодательное Собрание Свердловской области, Уполномоченный по правам человека в Свердловской области, Уполномоченный по правам ребенка в Свердловской области), законодатель прямо не предусматривает возможность такого пересмотра по инициативе самого суда, что, на наш взгляд, создает правовую неопределенность в указанном вопросе.

Закон Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга»[19] содержит положение, согласно которому Уставный суд вправе пересмотреть принятое им решение, если оно основывалось на нормах Устава Санкт-Петербурга, признанных впоследствии Конституционным Судом Российской Федерации неконституционными. Аналогичное основание пересмотра решения суда предусмотрено и законами некоторых других субъектов федерации, например, Законом Челябинской области «Об Уставном суде Челябинской области»[20]. В указанной ситуации, как считают В. В. Гошуляк, Л. Е. Ховрина и Т. И. Геворкян, окончательность решения уставного суда преодолевается высшим судебным органом конституционного контроля, поскольку в силу ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленном федеральном законом порядке. Указанное обстоятельство фактически порождает обязанность регионального органа конституционной юстиции пересмотреть ранее принятое решение, даже если это не предусмотрено законом субъекта РФ[21].

Представляется, что необходимость пересмотра решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ может возникать и в иных случаях. Об актуальности этой проблемы косвенным образом свидетельствует внесение Законодательным Собранием Санкт-Петербурга в Государственную Думу законопроекта (проект № 643410-5), предусматривающего возможность пересмотра Конституционным Судом РФ итоговых решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ, принятых по существу вопросов, входящих в их компетенцию. По мнению

авторов законопроекта, к числу оснований рассмотрения дела КС РФ следовало отнести обнаружившуюся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации выявленный конституционным (уставным) судом субъекта РФ смысл положений конституции (устава) субъекта РФ, закона субъекта РФ, иного нормативного акта, явившегося предметом рассмотрения в конституционном (уставном) суде субъекта Российской Федерации.

Несмотря на то что указанный проект закона не получил достаточной поддержки, вопрос целесообразности введения инстанционности во взаимоотношениях высшего судебного органа конституционного контроля и конституционных (уставных) судов субъектов РФ, на наш взгляд, остается открытым. Потребность в наличии механизма преодоления окончательности решений последних может возникать в случаях, когда указанные решения не соответствуют духу и смыслу Конституции РФ либо свидетельствуют о превышении конституционным (уставным) судом своих полномочий при принятии обращения к рассмотрению и разрешении его по существу. При этом теоретически возможна ситуация злоупотребления конституционным (уставным) судом отсутствием возможности пересмотра его решений и даже лоббирования им интересов субъектов спорного правоотношения.

Кроме того, как уже отмечалось, окончательность решений конституционных (уставных) судов не должна носить абсолютный характер и в силу общности ценностных подходов институтов конституционной юстиции, однонаправленности вектора их действия в едином конституционно-правовом пространстве. Б. С. Эбзеев справедливо замечает, что Конституционный Суд Российской Федерации и региональные конституционные (уставные) суды связаны между собой функционально как институты, обеспечивающие конституционную законность в стране[22]. Поэтому постановления, вынесенные органами конституционного контроля субъектов РФ без учета правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, могут быть фактически «дисквалифицированы» итоговыми решениями последнего, вследствие чего их окончательность представляется относительной. Е. М. Переплеснина отмечает, что «уважение юрисдикции» Конституционного Суда РФ со стороны конституционных (уставных) судов субъектов РФ выражается в их юридической практике, подтверждающей, что результаты юрисдикционного процесса КС РФ не “растворяются” в ней, а становятся инструментом региональной конституционной юстиции в деле защиты единых конституционных ценностей на уровне субъектов Российской Федерации[23]. В свою очередь, по мнению В. А. Кряжкова, КС РФ также учитывает правовые позиции конституционных (уставных) судов субъектов Федерации, поскольку в силу ч. 2 ст. 74 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» он принимает решение, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой[24].

По мнению исследователей, возражающих против введения инстанционности конституционного процесса, пересмотр решений региональных органов конституционного контроля Конституционным Судом РФ представляется нецелесообразным в силу нескольких причин, к числу которых могут быть отнесены специфический характер судопроизводства, определение сущности инстанционных отношений судов и сложность их реализации. Кроме того, как полагает А. А. Степанова, введение инстанционности нежелательно «в связи с тем, что при этом возможно нарушение принципов, целей, задач и функций конституционного контроля»[25]. Между тем, именно общность принципов, целей и функций органов конституционной юстиции, на наш взгляд, и представляет собой основной контраргумент концепции абсолютной децентрализации конституционного судопроизводства.

Все вышесказанное позволяет прийти к выводу о том, что проблема инстанционности в деятельности органов конституционного контроля в Российской Федерации нуждается в дальнейшем системном исследовании, результаты которого, безусловно, способствовали бы установлению единого конституционно-правового режима реализации юридических норм при сохранении допустимой автономии правового регулирования по вопросам ведения.

Примечания

1. *Безруков А. В., Казанцев А. О.* О необходимости создания и совершенствования компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. — 2012. — № 2. — С. 28.

2. *Гошуляк В. В., Ховрина Л. Е., Геворкян Т. И.* Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. — М., 2006. — С. 99.
3. *Гатауллин А. Г.* Региональное конституционное правосудие: современное состояние и проблемы. — Казань, 2011. — С. 169—170.
4. *Дудко И. Г.* Юридическая природа постановлений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. — 2005. — № 1.
5. *Гошуляк В. В., Ховрина Л. Е., Геворкян Т. И.* Указ. соч. — С. 109.
6. *Боброва В. К.* Законодатели Свердловской области пытаются ослабить независимость Уставного суда // Российская юстиция. — 2002. — № 10. — С. 13.
7. По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2005 № 13-П / СЗ РФ. — 2006. — № 3. — Ст. 336.
8. *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2004. — № 12. — С. 6—7.
9. *Кокотов А. Н.* Обязательность решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. — 2011. — № 4. — С. 7.
10. *Гошуляк В. В., Ховрина Л. Е., Геворкян Т. И.* Указ. соч. — С. 110.
11. Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Народного Хурала Республики Бурятия о проверке конституционности ряда положений Закона Республики Бурятия «О республиканских целевых программах» : Определение Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2005 г. № 494-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. — 2006. — № 2.
12. По жалобе администрации муниципального образования «Балтийский городской округ» Калининградской области и окружного Совета депутатов того же муниципального образования на нарушение конституционных прав и свобод Законом Калининградской области «Об организации местного самоуправления на территории Балтийского городского округа» и частью 4 статьи 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», а также по жалобе граждан Н. А. Горшениной, Н. И. Кабановой и других на нарушение их конституционных прав названным Законом Калининградской области : Определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2008 г. № 194-О-П // Российская газета. — 2008. — № 86. — 19 апр.
13. Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданки Кулешовой Людмилы Васильевны на нарушение ее конституционных прав положениями законов Санкт-Петербурга от 27 мая 2005 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Санкт-Петербурга “Об Уставном суде Санкт-Петербурга”, от 2 июня 2005 года “О внесении изменений и дополнений в Устав Санкт-Петербурга”, от 12 июля 2005 года “О внесении изменений и дополнений в Устав Санкт-Петербурга»” и от 29 сентября 2005 года “Об официальном толковании положений пунктов 1, 3, 4 статьи 17 Закона Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга”» : Определение Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2005 г. № 522-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. — 2006. — № 2.
14. О судебной системе Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. —1997. — № 1. — Ст. 1.
15. О Конституционном суде Республики Татарстан : Закон Республики Татарстан от 22 декабря 1992 г. № 1708-XII (в ред. Закона РТ от 03.12.2009 № 57-ЗРТ) // Республика Татарстан. 1998. — № 240. — 28 ноября.
16. О Конституционном Суде Республики Бурятия : Закон Республики Бурятия от 25.10.1994 г. № 42-I (в ред. от 09.07.2012 № 57-ЗРТ) // Ведомости Народного Хурала Республики Бурятия. — 1995. — № 2.
17. Об Уставном суде Тюменской области : Закон Тюменской области от 23.01.1998 № 141 // Вестник Тюменской областной Думы. — 1998. — № 2.
18. Об Уставном Суде Свердловской области : областной закон от 06.05.1997 № 29-ОЗ // Собрание законодательства Свердловской области. — 1997. — № 5 (1997). — Ст. 930.
19. Об Уставном суде Санкт-Петербурга : Закон Санкт-Петербурга от 05.06.2000 № 241-21 // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. — 2000. — № 9. — 25 сент.
20. Об Уставном суде Челябинской области : Закон Челябинской области от 27.10.2011 № 220-ЗО // Южноуральская панорама. — 2011. — № 277. — 15 ноября (спецвыпуск № 64).
21. *Гошуляк В. В., Ховрина Л. Е., Геворкян Т. И.* Указ. соч. — С. 111.
22. Материалы научно-практической конференции «Проблемы компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации» (апрель 1998 г., Москва) // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. — 1998. — № 4. — С. 67.
23. *Переплеснина Е. М.* О некоторых проблемах взаимодействия конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации с Конституционным Судом Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2007. — № 8.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

24. *Кряжков В. А.* Связанность правовых позиций конституционных судов // Вестник Уставного Суда Свердловской области. — 2003. — № 1(6). — С. 52.
25. *Степанова А. А.* Конституционные (уставные) суды в судебной системе Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 4.

References

1. *Bezrukov A. V., Kazantsev A. O. O neobkhodimosti sozdaniya i sovershenstvovaniya kompetentsii konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov subjektov Rossijskoi Federatsii* [On necessity of creation and developing of competency of constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation]. *Zhurnal konstitutsionnogog pravosudiya* [Constitutional justice journal]. 2012. No. 2. p. 28.
2. *Goshulyak V. V., Khovrina L. E., Gevorkyan T. I. Konstitutsionnoe pravosudie v subjektakh Rossijskoi Federatsii* [Constitutional justice in the constituent entities of the Russian Federation]. Moscow. 2006. p. 99.
3. *Gataullin A. G. Regionalnoe konstitutsionnoe pravosudie: sovremennoe sostoyanie i problemy* [Regional constitutional justice: modern state and problems]. Kazan. 2011. p. 169—170.
4. *Dudko I. G. Yuridicheskaya priroda postanovleny konstitutsionnykh (ustavnykh) sudev subjektov Rossijskoi Federatsii* [Juridical nature of constitutional (statutory) courts resolutions of the constituent entities of the Russian Federation]. *Zhurnal rossijskogo prava* [Russian law journal]. 2005. No.1.
5. *Goshulyak V. V., Khovrina L. E., Gevorkyan T. I. Konstitutsionnoe pravosudie v subjektakh Rossijskoi Federatsii* [Constitutional justice in the constituent entities of the Russian Federation]. Moscow. 2006. p. 109.
6. *Bobrova V. K. Zakonodateli Sverdlovskoi oblasti pytautsya oslabit nezavisimost Ustavnogo suda* [Law-makers of Sverdlovsk region try to weaken the independence of the statutory court]. *Rossijskaya yustitsiya* [Russian justice]. 2002. No. 10. p. 13.
7. *Po delu o proverke konstitutsionnosti otdelnykh polozheny Federalnogo zakona "Ob obschikh printsipakh organizatsii zakonodatelnykh (predstavitelnykh) i ispolnitelnykh organov gosudarstvennoi vlasti subjektov ossijskoi Federatsii" v svyazi s zhalobami ryada grazhdan: Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossijskoi Federatsii ot 21.12.2005 No.13-P* [In the matter of the examination of constitutionality of certain provisions of the Federal Law "On general organizational principles of legislative (representative) and executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation government" in connection with citizens' complaints: Russian Constitutional Court Resolution dated 21.12.2005 No. 13-P]. / *SZ RF* [Collected Legislation of the Russian Federation].16.01.2006. No 3. p. 336.
8. *Zorkin V. D. Pretsedentny kharakter reshenii Konstitutsionnogo Suda Rossijskoi Federatsii* [Judicial character of the Russian Federation Constitutional Court decisions]. *Zhurnal rossijskogo prava* [Russian law journal]. 2004. No. 12. pp. 6-7.
9. Kokotov A. N. *Obyazatelnost resheny Konstitutsionnogo Suda Rossijskoi Federatsii* [Obligation of the Russian Federation Constitutional Court decisions]. *Zhurnal konstitutsionnogog pravosudiya* [Constitutional justice journal]. 2011. No. 4. p. 7.
10. *Goshulyak V. V., Khovrina L. E., Gevorkyan T. I.* Op. cit. p. 110.
11. *Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zaprosa Narodnogo Khurala Respubliki Buryatiya o proverke konstitutsionnosti ryada polozheny Zakona Respubliki Buryatiya «O respublikanskikh tselevykh programmakh»: Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 27 dekabrya 2005 g. N 494-O* [On refusal to consider a request of People's Khural of the Buryat Republic on the examination of constitutionality of certain provisions of the Buryat Republic Law "On republican task programmes": Decision of the Russian Federation Constitutional Court dated the 27th of December, 2005. No.494-O]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossijskoy Federatsii* [Newsletter of the Russian Federation Constitutional Court]. 2006. No. 2.
12. *Po zhalobe administratsii munitsipalnogo obrazovaniya "Baltijsky gorodskoi okrug" Kaliningradskoi oblasti i okruzhnogo Soveta deputatov togo zhe munitsipalnogo obrazovaniya na narushenie konstitutsionnykh prav i svobod Zakonom Kaliningradskoi oblasti "Ob organizatsii mestnogo samoupravleniya na territorii Baltijskogo gorodskogo okruga" i chastju 4 statji 27 Federalnogo konstitutsionnogo zakona "O sudebnoi sisteme Rossijskoi Federatsii", a takzhe po zhalobe grazhdan N.A. Gorsheninoi, N.I. Kabanovoi i drugikh na narushenie ikh konstitutsionnykh prav nazvannym Zakonom Kaliningradskoi oblasti: Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 1 aprelya 2008 g. No. 194-O-P* [On the basis of complaint of administration of municipal unit "Baltic city district" of Kaliningrad region and law-makers district board of the same municipal unit about the constitutional law and liberty breach by the Law of Kaliningrad Region "On organization of local government in the territory of Baltic city district" and by part 4 of article 27 of Federal Constitutional Law "On court system of the Russian Federation" as well as on the basis of complaint of citizens N. A. Gorsheninoi, N. I. Kabanovoi and others about the breach of their constitutional rights by the mentioned Law of Kaliningrad Region: the Russian Federation Constitutional Court decision dated the 1st of April, 2008, No. 194-O-P]. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. 2008. 19 apr. No. 86.
13. *Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhalob grazhdanki Kuleshovoi Lyudmily Vasiljevny na narushenie ee konstitutsionnykh prav polozheniyami zakonov Sankt-*

Peterburga ot 27 maya 2005 goda "O vnesenii izmeneny i dopolneny v Zakon Sankt-Peterburga "Ob Ustavnom sude Sankt-Peterburga", ot 2 iyunya 2005 goda "O vnesenii izmeneny i dopolneny v Ustav Sankt-Peterburga", ot 12 iyulya 2005 goda "O vnesenii izmeneny i dopolneny v Ustav Sankt-Peterburga" i ot 29 sentyabrya 2005 goda "Ob ofitsialnom tolkovanii polozheny punktov 1, 3, 4 statji 17 Zakona Sankt-Peterburga "Ob Ustavnom sude Sankt-Peterburga": Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 27 dekabrya 2005 g. No *522-O* [On refusal to consider the complaint of the citizen Kuleshova Lyudmila Vasiljevna about the breach of her constitutional rights by the provisions of the law of St. Petersburg dated the 27t of May, 2005 "On amendments in the Law of St. Petersburg "On statutory court of St. Petersburg", dated the 2d of June 2005 "On amendments in the Charter of St. Petersburg", dated the 12 of July, 2005 "On amendments in the Charter of St. Petersburg" and dated the 29th of September, 2005 "On official interpretation of provisions of clauses 1,3,4 of the article 17 of the Law of St. Petersburg " On statutory court of St. Petersburg": the Russian Federation Constitutional Court decision dated the 27th of December, 2005, No. 522-O]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossijskoi Federatsii* [Newsletter of the Russian Federation Constitutional Court]. 2006. No.2.

14. *O sudebnoy sisteme Rossijskoy Federatsii: Federalny konstitutsionny zakon ot 31 dekabrya 1996 g. No. 1-FKZ* [On the court system of the Russian Federation: Federal constitutional law dated the 31st of Decemver, 1996, No. 1-FKZ]. *SZ RF ot 06.01.1997* [Collected Legislation of the Russian Federation dated 06.01.1997]. No. 1. p. 1.

15. *O Konstitutsionnom sude Respubliki Tatarstan: Zakon Respubliki Tatarstan ot 22 dekabrya 1992 g. No. 1708-XII (v red. Zakona RT ot 03.12.2009 № 57-ZRT)* [On Constitutional court of the Republic of Tatarstan: Law of the Republic of Tatarstan dated the 22d of December, 1992 No.1708-XII (as worded in the Law of the Republic of Tatarstan dated 03.12.2009 No.57-ZRT)]. *Respublika Tatarstan* [The Republic of Ttatarstan]. No. 240. 28.11.1998.

16. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Buryatiya: Zakon Respubliki Buryatiya ot 25.10.1994 g. No. 42-I (v red. ot 09.07.2012 № 57-ZRT)* [On Constitutional Court of the Buryat Republic: Law of the Buryat Republic dated 25.10.1994, No. 42-I (as worded in the Law of the Buryat Republic dated 09.07.2012 No. 57-ZRT)]. *Vedomosti Narodnogo Khurala Respubliki* [Gazette of the People's Khural of the Buryat Republic]. No. 2. 1995.

17. *Ob Ustavnom sude Tyumenskoy oblasti: Zakon Tyumenskoy oblasti ot 23.01.1998 No.141* [On Statutory court of Tyumen region: the Law of Tyumen region dated 23.01.1998 No. 141]. *Vestnik Tyumenskoi oblastnoy Dumy* [Gazette of Tyumen Regional Duma]. 1998. No. 2.

18. *Ob Ustavnom Sude Sverdlovskoy oblasti: Oblastnoy zakon ot 06.05.1997 № 29-OZ* [On Statutory court of Sverdlovsk region: Regional Law dated 06.05.1997 No. 29-OZ]. *Sobranie zakonodatelstv Sverdlovskoy oblasti. 15.12.1997* [Collected Legislation of Sverdlovsk region 15.12.1997]. No. 5 (1997). p. 930.

19. *Ob Ustavnom sude Sankt-Peterburga: Zakon Sankt-Peterburga ot 05.06.2000 No. 241-21* [On Statutory court of St. Petersburg: the Law of St. Petersburg dated 05.06.2000 No. 241-21]. *Vestnik Zakonodatelnogo Sobraniya Sankt-Peterburga 25.09.2000* [Gazette of Legislative Assembly of St. Petersburg 25.09.2000]. No. 9.

20. *Ob Ustavnom sude Chelyabinskoy oblasti: Zakon Chelyabinskoy oblasti ot 27.10.2011 No. 220-ZO* [On Statutory court of Chelyabinsk region: the Law of Chelyabinsk region dated 27.10.2011 No. 220-ZO]. *Yuzhnouralskaya panorama* [South Ural Panorama]. No. 277. 15.11.2011 (special edition No. 64).

21. *Goshulyak V. V., Khovrina L. E., Gevorkyan T. I.* Op. cit. p. 111.

22. *Materialy nauchno-prakticheskoy konferentsii «Problemy kompetentsii konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov sujektov Rossijskoy Federatsii» (aprel 1998 g., Moskva)* [Materials of scientific practical conference "Problems of the Russian Federation constituent entities constitutional (statutory) courts competence" (April, 1998, Moscow)]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossijskoy Federatsii* [Newsletter of the Russian Federation Constitutional Court]. 1998. No. 4. p. 67.

23. *Pereplesnina E. M. O nekotorykh problemakh vzaimodeistviya konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov subjektov Rossijskoy Federatsii s Konstitutsionnym Sudom Rossijskoy Federatsii* [On certain problems of cooperation of constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation with the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie* [State Government and local government]. 2007. No. 8.

24. *Kryazhkov V. A. Svyazannost pravovykh pozitsy konstitutsionnykh sudov* [Connection of legal views of constitutional court]. *Vestnik Ustavnogo Suda Sverdlovskoy oblasti* [Gazette of Statutory court of the Sverdlovsk region].2003. No. 1(6). p. 52.

25. *Stepanova A. A. Konstitutsionnye (ustavnye) sudy v sudebny sisteme Rossijskoy Federatsii* [Constitutional (statutory) courts in the court system of the Russian Federation]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and municipal law]. 2008. No. 4.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

КУРЯТНИКОВ Виталий Владимирович, заместитель министра промышленности и природных ресурсов Челябинской области. 454000, г. Челябинск, пр. Ленина, 57. E-mail: kuryatnikov74@gmail.com

KURYATNIKOV Vitaly Vladimirovich, Deputy Minister of Industry and Natural Resources of Chelyabinsk region. 454000, Chelyabinsk, 57 Lenin Avenue. E-mail: kuryatnikov74@gmail.com

УДК 342.9 + 351.746(470)
ББК Х401.132(2) + Х401.114(2) + Х400.323(2)

И. Ю. Гольтяпина

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

I. Yu. Goltyapina

PROBLEMS OF THE LEGAL PROVISION OF SECURITY IN THE RUSSIAN FEDERATION

В статье проанализированы основные проблемы системы обеспечения безопасности. Проведен сравнительный анализ нормативно-правовых актов в области безопасности. Рассмотрены основные категории системы обеспечения безопасности: безопасность, субъекты обеспечения безопасности, объекты и угрозы безопасности. Исследована понятийная база Стратегии национальной безопасности. Обосновано использование термина «законный интерес» в определении безопасности. Предложены определения категорий «безопасность», «законный интерес». Рассмотрены нормативно-правовые акты, регулирующие отношения по обеспечению отдельных видов безопасности. Отмечена проблема формулирования определения «информационная безопасность». Указаны основные несоответствия подзаконных актов и федеральных законов.

Ключевые слова: *безопасность, информационная безопасность, законный интерес, объекты и угрозы безопасности.*

In this article the main problems of safety provision system are analyzed. A comparative analysis of legal acts in the field of security is carried out. There are considered the main categories of safety provision system: safety, subjects of safety provision, objects and threats of safety. There is investigated the conceptual framework of the Strategy of national security. There is proven the use of term "legitimate interest" in the definition of security. The definitions of categories of "security" and "legitimate interest" are offered. There are considered normative-legal acts adjusting relations on provision of separate type of safety. The problem of giving a definition of "information security" is marked. The main discrepancies of law acts and federal laws are detected.

Keywords: *security, information security, legitimate interest, objects and threats of safety.*

Основополагающую роль в системе обеспечения безопасности современного государства, несомненно, занимает нормативно-правовое регулирование. Однако действующая совокупность нормативно-правовых актов, регламентирующих отношения по обеспечению безопасности, характеризуются коллизионностью и дискретностью правового регулирования. Для любого правового образования характерным является закрепление общих положений — принципов, понятийного аппарата, статуса субъектов правоотношений — на уровне закона. Применительно к безопасности к общим положениям относятся принципы и приоритетные направления обеспечения безопасности, установление системы дефиниций. Назначение подзаконных актов, развивающих положения законов, заключается в определении точного перечня угроз, методов борьбы с ними. Тем не менее, даже поверхностный анализ действующих нормативно-правовых актов позволяет сделать вывод о незаконченности, противоречивости основных положений.

Первым значимым актом в рассматриваемой сфере был утративший в настоящее время силу Закон Российской Федерации 1992 года «О безопасности»[1]. Указанным актом закреплялся основной понятийный аппарат — формулировалось понятие безопасности, ее угроз и объектов, были перечислены основные принципы обеспечения безопасности, устанавливался статус субъектов обеспечения безопасности, в том числе Совета Безопасности Российской Федерации.

Под безопасностью в рассматриваемом Законе 1992 года понималось состояние защищенности жизненно важных

интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. При этом жизненно важные интересы определялись как «совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства».

Предназначение действующего в настоящее время Федерального закона 2010 года «О безопасности»[2] заключается в перечислении основных принципов деятельности по обеспечению безопасности государства, направлений государственной политики и международного сотрудничества; в самом общем виде определены полномочия и функции субъектов обеспечения безопасности.

Нельзя не отметить, что действующий Закон о безопасности, в развитие положений которого должны быть приняты соответствующие отраслевые правовые акты, содержит всего восемнадцать статей (плюс две — переходные положения). Какие-либо дефиниции, занимающие столь важное место в понятийном аппарате безопасности, названный основополагающий акт не формулирует. Так, остается открытым вопрос об определении объектов, угроз безопасности (иными словами — что и от чего следует защищать).

Среди подзаконных актов в первую очередь следует назвать Указ Президента РФ от 2000 года, которым была введена в действие утратившая в настоящее время силу Концепция национальной безопасности[3], устанавливающая, что «национальная безопасность — это безопасность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации». Ясности такое определение не вносит, несмотря на логичность формулировки (безопасность — это безопасность).

Обратим внимание на отождествление терминов «национальная безопасность» и «безопасность», что является некорректным. В сущности, национальная безопасность — только составляющая общего понятия безопасности. И, если строго следовать этому термину, то система обеспечения национальной безопасности должна выполнять функции по обеспечению защиты законных интересов субъектов от таких угроз, как национализм, политический и религиозный экстремизм, этносепаратизм и т. д. Если обратиться к Конституции Российской Федерации, то в ней идет речь о многонациональном народе именно в этническом смысле, что подтверждается установлением принципа равноправия и самоопределения народов в Российской Федерации[4].

В целом Концепцию национальной безопасности можно охарактеризовать как документ политической направленности, не влекущий значимых правовых последствий, в котором преобладают декларативные положения, не содержащий в себе конкретных объектов безопасности, перечня угроз, методов борьбы с ними. Так, описаны тенденции развития системы международных отношений, отмечены значимые для России национальные интересы, говорится о сбалансированности интересов и т. п.

Пришедшая на смену рассмотренной выше Концепции национальной безопасности Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года[5] — «официально признанная система стратегических приоритетов, целей и мер в области внутренней и внешней политики, определяющих состояние национальной безопасности и уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу». Рассматриваемая Стратегия выстраивает определенную систему основных понятий.

Так, национальная безопасность определяется как состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие России, оборону и безопасность государства.

Отметим, что к национальным интересам Российской Федерации отнесена совокупность внутренних и внешних потребностей государства в обеспечении защищенности и устойчивого развития личности, общества и государства, а наряду с национальными интересами выделяются еще и стратегические национальные приоритеты — это важнейшие направления обеспечения национальной безопасности, по которым реализуются конституционные права и свободы граждан Российской Федерации, осуществляются устойчивое социально-экономическое развитие и охрана суверенитета страны, ее независимости и территориальной целостности.

Открытым остается вопрос, для какой цели усложнять терминологическую базу «стратегическими национальными приоритетами», поскольку анализ данных определений не позволяет определить критерий четкого разделения интересов, подлежащих первоочередной защите.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что, во-первых, в основу дефиниции безопасности должен быть положен законный интерес. Формулировки «жизненно важные интересы», использовавшиеся в Законе РФ 1992 года, либо «совокупность потребностей государства в обеспечении защищенности и устойчивого развития», как в действующей Стратегии 2009 года, порождают следующие вопросы. Какие интересы не являются жизненно важными? Почему в их отношении не нужно обеспечивать безопасность? Какие потребности государства обеспечивают устойчивое развитие личности, а какие не обеспечивают? Кто может провести справедливое разделение? По какому критерию? Точных ответов на эти вопросы не может быть, поскольку указанные словосочетания не несут конкретной смысловой нагрузки. Как следствие, неопределенной становится и дефиниция безопасности, что представляется недопустимым.

В целом категория «интерес» правовой не является, это термин из области науки психологии. Большая Советская Энциклопедия под интересом понимает реальную причину социальных действий, которая стоит за непосредственными побуждениями — мотивами, помыслами, идеями. С латинского interest — имеет значение, важно.

В юридической литературе категория законного интереса подлежала исследованию еще в начале XX века. Так, Г. Ф. Шершеневич писал о защите как субъективных прав, так и законных интересов[6]. Анализируя действующее на тот период законодательство, В. А. Рясенцев доказывает, что отдельные способы защиты гражданских прав должны применяться и к законным интересам[7]. Также о законном интересе как о самостоятельной правовой категории писали А. А. Рождественский[8], В. И. Ремнев[9]; М. Д. Загряцков отмечал, что нарушение не только права граждан, но и интереса может дать основание к возбуждению административного иска[10].

А. В. Малько определяет законный интерес как отраженное в объективном праве либо вытекающее из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством простое юридическое дозволение, выражающееся в стремлениях субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также обращаться за защитой к компетентным органам[11].

Законодатель использует термин «законный интерес» в ст. 1 и 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, в ст. 1, 7, 56 Семейного кодекса Российской Федерации, в ст. 2 Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации.

В Конституции Российской Федерации термин «интерес» используется в ст. 30, 36, 55. При этом дважды используется словосочетание «законные интересы», а в ст. 30 речь идет о защите интересов, а не законных интересов. И это обоснованно, поскольку общественные объединения, и в том числе профсоюзы, создаются как для реализации и защиты законных, так и иных интересов, не закрепленных в законе, и, следовательно, не являющихся «законными интересами». Однако это не означает, что интересы являются «незаконными», «противоправными». Очевидно, что такого рода «не закрепленные в законе интересы» нельзя назвать законными интересами, это субъективный интерес участников общественных отношений. Их отстаивают (и защищают) сами субъекты; государство не вмешивается в такие социальные процессы, иначе будет создано избыточное правовое регулирование, что противоречит теории демократического правового государства. Важно обратить внимание на тот следующий из сказанного факт, что интересы, в отличие от законных интересов, нельзя нарушить или ограничить правовыми средствами.

Ю. С. Гамбаров отмечал, что не все интересы пользуются защитой и ведут к праву[12]. Р. Е. Гукасян указывал на то, что существуют интересы, не охраняемые законом[13].

Таким образом, государство не может ограничить или защитить любые интересы, это возможно лишь в отношении законных интересов. Что касается безопасности, то ее обеспечение — задача государства. Следовательно, использование термина «интерес» вместо «законного интереса» в определении безопасности недопустимо.

Полагаем, что на основании изложенного определение законного интереса должно быть сформулировано как потребность субъекта в осуществлении его прав и свобод; тогда категорию безопасности следует определить как состояние защищенности законных интересов субъектов от внутренних и внешних угроз.

Использование термина «законный интерес» в определении безопасности является исключительно важным, поскольку данный термин указывает на то, что безопасность должна быть обеспечена не только в тот момент, когда происходит опосредование прав и свобод в

конкретном правоотношении, а по факту возможности такого опосредования, потому что законный интерес — это потребность, которая может возникнуть. Так, Ю. А. Тихомиров в отношении прав и свобод личности, которые не являются материальными объектами административно-правового регулирования, утверждает: «признание подобных объектов управления (административно-правового регулирования и защиты) должно сопровождаться оговорками, что они включаются в процесс управления постольку, поскольку опосредованы общественными отношениями»[14].

На такую позицию ориентировано законодательство о транспортной безопасности, которым установлены три уровня безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств, и уровень № 1 — степень защищенности транспортного комплекса от потенциальных угроз, заключающихся в наличии совокупности вероятных условий и факторов, создающих опасность совершения акта незаконного вмешательства[15]. Уровень № 2 и уровень № 3 определяют степень защищенности транспортного комплекса от непосредственных и от прямых угроз соответственно, причем установлено, что уровень безопасности № 1 действует постоянно, если не объявлен иной уровень безопасности.

Следует отметить также, что определение безопасности является основополагающим. Безопасность в сфере информации, экологии и т. д. — составляющие общего понятия, и безопасность России зависит от обеспечения безопасности в каждой сфере. Этой точки зрения придерживается и П. В. Дихтиевский, который утверждает, что понятие безопасности многообразно, в нем возможно выделение различных составляющих в зависимости от прикладного применения[16]. О взаимосвязи составляющих безопасности говорится и в рассмотренных выше правовых актах.

В этой связи логичным будет предположить, что дефиниции составляющих безопасности должны строиться в соответствии с общим определением, однако формулировки отдельных видов безопасности не отличаются единообразием. Так, транспортная безопасность — состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства[17]. Безопасность пищевых продуктов — состояние обоснованной уверенности в том, что пищевые продукты при обычных условиях их использования не являются вредными и не представляют опасности для здоровья нынешнего и будущих поколений[18]. Безопасность гидротехнических сооружений — свойство гидротехнических сооружений, позволяющее обеспечивать защиту жизни, здоровья и законных интересов людей, окружающей среды и хозяйственных объектов[19]. Пожарная безопасность — состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров[20].

Особую проблему представляет тот факт, что в настоящее время на уровне закона не формулируется определение информационной безопасности. Ранее (до 29 июля 2006 года) действовал Федеральный закон 1996 года «Об участии в международном информационном обмене» (утратил силу в связи с принятием Федерального закона 2006 года «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[21]), в котором информационная безопасность определялась как состояние защищенности информационной среды общества, обеспечивающее ее формирование и развитие в интересах граждан, организаций, государства. Можно сказать, что информационная безопасность определялась посредством категории «интересы».

Единственным документом, определяющим понятие «информационная безопасность», является утвержденная Президентом Российской Федерации в 2000 году Доктрина информационной безопасности Российской Федерации[22]. Информационная безопасность Российской Федерации, согласно указанному документу, — это состояние защищенности ее национальных интересов в информационной сфере, определяющихся совокупностью сбалансированных интересов личности, общества и государства.

Рассматриваемая Доктрина информационной безопасности, представляющая собой лишь совокупность официальных взглядов на цели, задачи, принципы и основные направления обеспечения информационной безопасности Российской Федерации и не носящая нормативного характера, является в то же время единственным документом, закрепляющим методы обеспечения информационной безопасности Российской Федерации, основные положения государственной политики обеспечения информационной безопасности Российской Федерации и первоочередные мероприятия по ее реализации, организационную основу системы обеспечения информационной безопасности Российской Федерации.

Обратим внимание, что в Доктрине, развивающей положения ранее действовавшей Концепции национальной безопасности и современной Стратегии национальной безопасности, используются термины «национальные интересы», «сбалансированные интересы» без формулировки определений, имеет место лишь попытка раскрыть их содержание в самом общем виде. Так, интересы общества в информационной сфере заключаются в обеспечении интересов личности в этой сфере, упрочении демократии, создании правового социального государства, достижении и поддержании общественного согласия, в духовном обновлении России.

И это наряду с ключевой фразой «Национальная безопасность Российской Федерации существенным образом зависит от обеспечения информационной безопасности, и в ходе технического прогресса эта зависимость будет возрастать».

Таким образом, в совокупности рассмотренные дефиниции, даваемые подзаконными актами, являются неточными, противоречивыми и не образуют логически завершенную систему определений. Кроме того, как уже было указано выше, правильным было бы сформулировать понятийный аппарат на уровне закона, поскольку это принципиально важные положения, специальный правовой акт должен устанавливать особенности, соответствуя общим положениям основополагающих правовых актов.

На возрастающую роль безопасности в современном обществе обращают внимание многие исследователи[23]. Действительно, деятельность государства по устранению, нейтрализации угроз безопасности в любой сфере деятельности общества является наиболее весомым фактором развития национальной экономики, улучшения качества жизни населения, обеспечения политической стабильности в обществе, укрепления национальной обороны, государственной безопасности и правопорядка.

Примечания

1. Закон Российской Федерации от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности» // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1992. — № 15. — Ст. 769.
2. Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» // СЗ РФ. — 2011. — № 1. — Ст. 2.
3. Указ Президента РФ от 10.01.2000 № 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2000. — № 2. — Ст. 170.
4. См.: *Хабриева Т. Я.* Комментарий к статье 3 Конституции Российской Федерации. — Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. — 3-е изд. / под ред. Б. Н. Топорнина. — М. : Юристъ, 2003. — С. 97; *Кутафин О. Е.* Комментарий к статье 5 Конституции Российской Федерации. — Там же. — С. 111.
5. Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. — 2009. — № 20. — Ст. 2444.
6. См.: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. — М., 1912. — С. 293.
7. *Рясенцев В. А.* Условия и юридические последствия отказа в защите гражданского права // Советская юстиция. — 1962. — № 9. — С. 9.
8. См.: *Рождественский А. А.* Теория субъективных публичных прав. — М., 1913. — С. 26.
9. См.: *Ремнев В. И.* Право жалобы в СССР. — М., 1964. — С. 26.
10. *Загряцков М. Д.* Административная юстиция и право жалоб // Право и жизнь. — Кн. 4. — М., 1923. — С. 25.
11. См.: Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. — Изд. 2-е, перераб. и доп. / отв. ред. проф. Н. М. Марченко. — Т. 3. — М., 2002. — С. 219.
12. См.: *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Часть общая. — Т. 1. — СПб., 1911. — С. 377.
13. См.: *Гукасян Р. Е.* Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. — 1973. — № 7. — С. 115.
14. *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. — М., 1998. — С. 51.
15. Постановление Правительства РФ от 10.12.2008 № 940 «Об уровнях безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств и о порядке их объявления (установления)» // СЗ РФ. — 2008. — № 50. — Ст. 5964.
16. *Дихтиевский П. В.* Проблемы определения личной безопасности в системе объектов административно-правовой защиты // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 34.
17. Федеральный закон от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» // СЗ РФ. — 2007. — № 7. — Ст. 837.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

18. Федеральный закон от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» // СЗ РФ. — 2000. — № 2. — Ст. 150.
19. Федеральный закон от 21.07.1997 № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений» // СЗ РФ. — 1997. — № 30. — Ст. 3589.
20. Федеральный закон от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» // СЗ РФ. — 1994. — № 35. — Ст. 3649.
21. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. — 2006. — № 31 (ч. 1). — Ст. 3448.
22. Распоряжение Президента РФ от 09.09.2000 № Пр-1895 // Российская газета. — 2000. — 28 сент.
23. См.: *Мазитов Р. Р.* Информационная безопасность Российской Федерации на современном этапе // Российская юстиция. — 2009. — № 11; *Едлин В. А.* Комментарий к Федеральному закону от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. — 2010; *Афанасьев А. Н.* Системно-ценностный подход к формированию стратегий национальной безопасности США и России (сравнительно-правовой анализ) // Юридический мир. — 2010. — № 2. — С. 10—11.

References

1. *Zakon Rossijskoi Federatsii ot 05.03.1992 No. 2446-1 "O bezopasnosti"* [Law of the Russian Federation dated 05.03.1992 No. 2446-1 "On safety"]. *Vedomosti Sjezda Narodnykh Deputatov i Verkhovnogo Soveta Rossijskoi Federatsii* [Gazette of the Congress of People's Deputies and the Supreme Soviet of the Russian Federation]. 1992. No.15. P. 769.
2. *Federalny zakon ot 28.12.2010 No. 390-FZ "O bezopasnosti"* [Federal Law dated 28.12.2010 No. 390-FZ "On safety"]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2011. No.1. P. 2.
3. *Ukaz Prezidenta RF ot 10.01.2000 No. 24 "O Kontseptsii natsionalnoi bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii* [Decree of the President of the Russian Federation dated 10.01.2000 No. 24 "On concept of the national safety of the Russian Federation]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2000. No. 2. P. 170.
4. See: *Khabrieva T. Ya. Kommentary k statje 3 Konstitutsii Rossijskoi Federatsii* [Commentary to the article 3 of the Constitution of the Russian Federation]. *Konstitutsiya Rossijskoi Federatsii. Nauchno-prakticheskiy kommentary. 3-e izd.* [Constitution of the Russian Federation. Scientific practical commentary. 3d edition]. *Pod. red. B. N. Topornin* [Under the editorship of Topornin B. N.]. Moscow. *Yurist* [Yurist publishing group]. 2003. P. 97; *Kutafin O. E. Kommentary k statje 5 Konstitutsii Rossijskoi Federatsii* [Commentary to the article 5 of the Constitution of the Russian Federation]. Op. cit. P. 111.
5. *Ukaz Prezidenta RF ot 12.05.2009 No. 537 "O strategii natsionalnoi bezopasnosti Rossijskoi Federatsii do 2020 goda"*[Decree of the President of the Russian Federation dated 12.05.2009 No. 537 "On safety strategy of the Russian Federation till 2020"]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2009. No. 20. P. 2444.
6. See: Shershenevich G.F. *Obschaya teotiya prava* [General theory of law]. Moscow. 1912. P. 293.
7. *Ryasentsev V. A. Usloviya i yuridicheskie posledstviya otkaza v zaschite grazhdanskogo prava* [Conditions and legal consequence of refusal in a civil right defense]. *Sovetskaya yustitsiya* [Soviet justice]. 1962. No. 9. P. 9.
8. See: Rozhdestvensky A.A. *Teoriya subjektivnykh publichnykh prav* [Theory of subjective public laws]. Moscow. 1913. P. 26.
9. See: Remnev V.I. *Pravo zhaloby v SSSR* [Entitlement to claim in USSR]. Moscow. 1964. P. 26.
10. *Zagryatskov M. D. Administrativnaya yustitsiya i pravo zhalob* [Administrative justice and entitlement to claim]. *Pravo i zhizn — Kniga chetvertaya* [Law and life — Book four]. Moscow. 1923. P. 25.
11. See: *Obschaya teoriya gosudarstva i prava. Akademichesky kurs v 3-kh tomakh. Izd. 2-e, pererab. i dop.* [General theory of state and law. Academic course in 3 books. Revised and enlarged 2d edition]. *Otv. red. prof. N.M. Marchenko* [Executive editor prof. Marchenko N. M.]. *T. 3* [Book 3]. Moscow. 2002. P. 219.
12. See: *Gambarov Yu. S. Kurs grazhdanskogo prava. Chast obschaya. T. 1* [Course of civil law. General part. B. 1]. Saint Petersburg. 1911. P. 377.
13. See: *Gukasyan R. E. Pravovie i okhranyaemie zakonom interesy* [Legal and legally protected interests]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law]. 1973. No. 7. P. 115.
14. *Tikhomirov Yu. A. Kurs administrativnogo prava i protsessa* [Course of administrative law and process]. Moscow. 1998. P. 51.
15. *Postanovlenie Pravitelstva RF ot 10.12.2008 No.940 "Ob urovnyakh bezopasnosti objektov transportnoi infrastruktury i transportnykh sredst i o poryadke ikh objyavleniya (ustanovleniya)"* [Government Resolution of the Russian Federation dated 10.12.2008 No. 940 "On safety levels of transportation infrastructure and

means of transportation and on the procedure of their announcement (initiation)]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2008. No. 50. P. 5964.
16. *Dikhtievsky P. V. Problemy opredeleniya lichnoi bezopasnosty v sisteme objektov administrativno-pravovi zaschity* [Problems of individual safety determination in the objects system of administrative legal protection]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law]. 2004. No. 9. P. 34.
17. *Federalny zakon ot 09.02.2007 No. 16-FZ "O transportnoi bezopasnosty"* [Federal Law dated 09.02.2007 No. 16-FZ "On transport safety"]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2007. No. 7. P. 837.
18. *Federalny zakon ot 02.01.2000 No. 29-FZ "O kachestve i bezopasnosty pischevykh produktov"* [Federal Law dated 02.01.2000 No. 29-FZ "On quality and safety of food products"]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2000. No. 2. P. 150.
19. *Federalny zakon ot 21.07.1997 No. 117-FZ "O bezopasnosty gidrotekhnicheskikh sooruzheny"* [Federal Law dated 21.07.1997 No. 117-FZ "On safety of hydraulic structures"]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 1997. No. 30. P. 3589.
20. *Federalny zakon ot 21.12.1994 No. 69-FZ "O pozharnoi bezopasnosti"* [Federal Law dated 21.12.1994 No. 69-FZ "On fire safety"]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 1994. No. 35. P. 3649.
21. *Federalny zakon ot 27.07.2006 No. 149-FZ "Ob informatsii, informatsionnykh tekhnologiyakh i o zaschite informatsii"* [Federal Law dated 27.07.2006 No. 149-FZ "On information, information technologies and protection of information"]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2006. No. 31 (part 1). P. 3448.
22. *Rasporyazhenie Prezidenta RF ot 09.09.2000 No. Pr-1895* [Order of the President of the Russian Federation dated 09.09.2000 No. Pr-1895]. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. 2000. 28th of September.
23. See: *Mazitov R. R. Informatsionnaya bezopasnost Rossijskoi Federatsii na sovremennom etape* [Information safety of the Russian Federation in the modern period]. *Rossijskaya yustitsiya* [Russian justice]. 2009. No. 11; Edlin V. A. *Kommentary k Federalnomu zakonu ot 25 iyulya 2002 g. No. 114-FZ "O protivodeistvii ekstremistskoi deyatelnosti" (postateiny)* [Commentary to the Federal Law dated 25th of July, 2002 No. 114-FZ "On counteraction of extremist activity" (article-by-article)]. *SPS ConsultantPlus* [ConsultantPlus legal reference system]. 2010; Afanasjev A. N. *Sistemno-tsennostny podkhod k formirovaniyu strategy natsionalnoi bezopasnosty SSHA i Rossii (sravnitelno-pravovoi analiz)* [Systematic value approach to the strategy formation of American and Russian national safety (rather-legal analysis)]. *Yuridichesky mir* [Juridical world]. 2010. No. 2. P. 10—11.

ГОЛЬТЯПИНА Ирина Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Таможенное дело и право», ГОУ ВПО «Омский государственный университет путей сообщения». 644046, г. Омск, пр. К. Маркса, д. 35. E-mail: goltyapinaiu@mail.ru

GOLTYAPINA Irina Yurjevna, Candidate of Law, an associate professor of Department of Customs Affairs and Law, State Educational Institution of Higher Professional Education Omsk State Railroads University. 644046, Omsk, 35 K. Marx Avenue. E-mail: goltyapinaiu@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 342.533(470) + 336.14:35.08
ББК Х400.621(2) + Х402.02

В. В. Замятин

К ВОПРОСУ О РОЛИ ПАРЛАМЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИФИ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ФИНАНСОВО-БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЯ

V. V. Zamyatin

ON THE QUESTION OF THE ROLE OF PARLIAMNET OF THE RUSSIAN FEDERATION IN REALIZATION OF PRELIMINARY FINANCIAL BUDGETARY CONTROL

В посткризисный период особое значение приобретает такая функция государственного управления, как финансово-бюджетный контроль, который можно признать гарантом стабильности бюджетной системы любого государства. Отсутствие системности в правовом регулировании предварительного финансово-бюджетного контроля, «не поспевающим» за развитием бюджетной системы Российской Федерации и возникающими потребностями контролирующих органов, провоцирует усугубление проблем и в деятельности органов государственного управления — субъектов предварительного финансово-бюджетного контроля, в том числе парламента Российской Федерации. В связи с чем в статье автор предпринял попытку определить место парламента Российский Федерации в реализации предварительного финансово-бюджетного контроля, а также разграничить полномочия палат Федерального Собрания Российской Федерации: Государственной Думы и Совета Федерации в части осуществления ими названного вида финансового контроля.

Ключевые слова: *парламентский контроль, финансово-бюджетный контроль, законодательная деятельность.*

In a post-crisis period such function of the state management as financial budgetary control which can be considered as a guarantee of any state budgetary system stability assumes special meaning. Absence of consistency in a legal regulation of preliminary financial budgetary control, which does not follow the development of the budgetary system of the Russian Federation and the arising demands of the regulatory authorities, provokes aggravation of problems in the state management authorities' activity — subjects of preliminary finance budgetary control including Parliament of the Russian Federation. In this regard the author of the article makes an effort to determine the place of the Russian Federation Parliament in realization of preliminary financial budgetary control as well as to distinguish the powers of Chambers of the Russian Federation Federal Assembly: State Duma and the Federal Council with regard to the realization of the mentioned type of financial control.

Keywords: *parliamentary control, financial budgetary control, legislative activity.*

Важность парламента Российской Федерации как субъекта предварительного финансово-бюджетного контроля сложно переоценить. Проект росписи, лишь по рассмотрении его в законодательных собраниях и утверждении его верховной властью, становится бюджетом, т. е. законом, по которому должно вестись государственное хозяйство в продолжение бюджетного периода[1].

Особой разновидностью парламентского контроля является финансовый и, в том числе, парламентский финансово-бюджетный контроль. С точки зрения Ю. А. Плотниковой, парламентский финансовый контроль — это регламенти-

рованная нормами права деятельность Федерального Собрания, его двух палат, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы и образованных ими органов, а также отдельных депутатов и формируемых органов в структуре представительной власти субъекта Российской Федерации по реализации постоянного контроля за законностью и целесообразностью действий в области аккумулирования, распределения и использования государственных финансовых ресурсов в сфере управления[2]. М. Ю. Михеева полагает, что парламентский финансовый контроль — это осуществляемый высшим законодательным (представительным) органом государственной власти, в соответствии с конституционными полномочиями, комплекс мер по постоянному наблюдению и проверке деятельности финансовой системы государства, а также по устранению выявленных в результате такой проверки нарушений и предупреждению возможных нарушений в будущем[3].

Анализируя законодательство Российской Федерации, следует признать, что в действующие нормативные правовые акты не включены положения, прямо устанавливающие контрольные полномочия парламента Российской Федерации в финансово-бюджетной сфере. Этот недостаток частично восполняется ч. 5 ст. 101 Конституции Российской Федерации, согласно которой «для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату»[4].

Следует отметить, что парламент Российской Федерации не назван и в Бюджетном кодексе Российской Федерации (далее — БК РФ) в качестве участника бюджетного процесса, но в ч. 3 ст. 265 БК РФ законодатель вполне резонно употребляет термин «парламентский контроль»: «органы исполнительной власти, местные администрации муниципальных образований обязаны предоставлять всю информацию, необходимую для осуществления парламентского контроля, законодательным (представительным) органам в пределах их компетенции по бюджетным вопросам», что обнаруживает системные связи с обозначенными положениями Конституции Российской Федерации.

Также исследуемый термин можно встретить и в актах Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в Постановлении от 23 апреля 2004 г. № 9-П Конституционный Суд Российской Федерации указал, что парламентский контроль за исполнением федерального бюджета является неотъемлемой конституционной формой осуществления Федеральным Собранием государственной власти, одним из необходимых его полномочий как представительного и законодательного органа Российской Федерации и существенным элементом системы сдержек и противовесов в демократическом государстве, основанном на принципах господства права и разделения властей[5].

Что же касается «собственных» полномочий Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее — Государственная Дума) и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации (далее — Совет Федерации), то парламентский контроль в финансово-бюджетной сфере реализуется каждой из палат самостоятельно.

Примечательно, что в ст. 164 БК РФ Государственная Дума и Совет Федерации обозначены как самостоятельные участники бюджетного процесса федерального уровня, тем не менее, в отдельных статьях бюджетные полномочия палат Федерального Собрания не выделяются. Например, в ст. 153 БК РФ конкретизированы бюджетные полномочия законодательных (представительных) органов в целом в части рассмотрения и утверждения соответствующих бюджетов, а в ст. 265 БК РФ закреплены формы финансового контроля, осуществляемого этими органами.

Раскрывая полномочия палат в сфере предварительного финансово-бюджетного контроля, необходимо начать их рассмотрение с Государственной Думы, поскольку именно ей Правительство Российской Федерации (далее — Правительство РФ) представляет федеральный бюджет. На данном этапе палата осуществляет контроль за работой Правительства РФ посредством изучения проекта федерального бюджета[6].

Бюджет — это главный финансовый закон государства, поэтому его принятие является одним из основных направлений законодательной работы парламента[7]. На этапе рассмотрения и утверждения проектов бюджетов законодательные (представительные) органы на всех уровнях облекают бюджет в требуемую правовую форму[8].

В Государственной Думе предварительный финансово-бюджетный контроль осуществляется по двум ключевым направлениям.

Первое направление — подготовка комитетом Государственной Думы, от-

ветственным за рассмотрение бюджета (Комитетом по бюджету), заключения о соответствии представленных документов и материалов требованиям, установленным бюджетным законодательством. На данном этапе происходит, в том числе, рассмотрение документов и материалов, представляемых Правительством РФ одновременно с проектом федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период. Перечень таких документов и материалов содержится в ст. 192 БК РФ, к ним относятся: основные направления бюджетной и налоговой политики на очередной финансовый год и плановый период; предварительные итоги социально-экономического развития Российской Федерации за истекший период текущего финансового года и ожидаемые итоги социально-экономического развития Российской Федерации за текущий финансовый год; прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период; оценка ожидаемого исполнения федерального бюджета за текущий финансовый год; прогноз основных параметров бюджетной системы Российской Федерации, в том числе консолидированного бюджета Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период; пояснительная записка к проекту федерального закона о федеральном бюджете и иное.

Полагаем, что данное направление поддерживает принцип достоверности бюджета, закрепленный ст. 37 БК РФ, и обеспечивает надежность показателей прогноза социально-экономического развития Российской Федерации, а также реалистичность расчета доходов и расходов бюджета.

На основании заключения, подготовленного Комитетом по бюджету, Совет Государственной Думы или в период парламентских каникул Председатель Государственной Думы принимает решение о том, что проект федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период принимается к рассмотрению Государственной Думой либо подлежит возвращению в Правительство РФ на доработку.

Совет Государственной Думы направляет проект федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период в Комитет по бюджету и определяет комитеты-соисполнители по рассмотрению отдельных разделов и подразделов проекта федерального бюджета. Таким образом, Комитет по бюджету и профильные комитеты, создание которых предусмотрено также ч. 3 ст. 101 Конституции Российской Федерации и Регламентом Государственной Думы, непосредственно осуществляют предварительный финансово-бюджетный контроль.

Второе направление — рассмотрение и утверждение проекта федерального закона о бюджете на очередной финансовый год и плановый период, внесенный Правительством РФ, а также иных проектов федеральных законов по финансово-бюджетным вопросам на пленарных заседаниях Государственной Думы. Государственная Дума рассматривает проект федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период в трех чтениях.

Следует подчеркнуть, что при рассмотрении в первом чтении проекта закона о бюджете Государственная Дума заслушивает доклад Правительства РФ, содоклады Комитета по бюджету и комитета-соисполнителя, ответственного за рассмотрение прогноза социально-экономического развития Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период, а также доклад Председателя Счетной палаты Российской Федерации. На основании этого и принимается решение о принятии или об отклонении законопроекта. Очевидно, что данное положение должно обеспечивать баланс интересов законодательной и исполнительной ветвей власти, а также способствовать повышению эффективности и целесообразности управления бюджетными средствами и увеличению общего объема бюджета.

В контексте рассматриваемого вопроса необходимо отметить деятельность Правового управления Аппарата Государственной Думы. По поручению Совета Государственной Думы или ответственного комитета в установленный ими срок Правовое управление осуществляет правовую экспертизу законопроекта на соответствие Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, основным отраслевым законодательным актам, проверяет перечень актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием законопроекта, а также осуществляет юридико-техническую экспертизу законопроекта. Ответственный комитет может поручить Правовому управлению Аппарата Государственной Думы провести лингвистическую

экспертизу законопроекта. На основании результатов правовой экспертизы законопроекта Правовое управление Аппарата Государственной Думы готовит заключение[9].

Нельзя умалять и роль Совета Федерации — важного субъекта предварительного финансово-бюджетного контроля. В области текущей законодательной деятельности, составляющей основную часть сферы совместной компетенции палат Федерального Собрания, Совет Федерации выступает, прежде всего, как фактор стабильности Конституции Российской Федерации и системы законодательства в целом, конструктивный оппонент субъектов права законодательной инициативы, в первую очередь Государственной Думы, Президента РФ и Правительства РФ, по вопросам формирования законодательной базы государственной политики[10].

Контрольные полномочия Совета Федерации, также как и Государственной Думы, в законодательстве напрямую не закреплены, но они проявляются в законотворческом процессе. Так, принятый Государственной Думой федеральный закон о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период в течение пяти дней со дня принятия передается на рассмотрение Совета Федерации.

В юридической литературе можно встретить утверждение, что, если оценивать Совет Федерации с позиции «сильная или слабая» верхняя палата, т. е. наличия возможности или невозможности принятия закона без ее согласия, то Совет Федерации относится к «слабым» верхним палатам[11]. Однако в случае с принятием федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период ситуация выглядит несколько иначе: данный закон подлежит обязательному рассмотрению в Совете Федерации.

Законы, принятые Государственной Думой, передаются на рассмотрение Совета Федерации, что призвано обеспечить учет его мнения в законодательном процессе и предоставляет ему возможность выразить свое согласие либо несогласие с Государственной Думой в отношении любого закона[12]. Тем не менее, в случае несогласия Государственной Думы с решением Совета Федерации федеральный закон о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период считается принятым[13], если при повторном голосовании за него проголосовало не менее двух третей общего числа депутатов Государственной Думы (ч. 5 ст. 105 Конституции Российской Федерации, ч. 5 ст. 208 БК РФ).

В Совете Федерации ведущее значение при осуществлении предварительного контроля за достоверностью проекта федерального закона о федеральном бюджете принадлежит Комитету Совета Федерации по бюджету, который участвует в предварительном его рассмотрении Государственной Думой и обеспечивает его рассмотрение Советом Федерации[14]. В частности, к ведению Комитета Совета Федерации по бюджету относятся вопросы законодательного обеспечения: федерального бюджета, бюджетного устройства, бюджетной классификации и бюджетного регулирования; межбюджетного регулирования, взаимоотношений федерального бюджета с бюджетами субъектов Российской Федерации; государственного долга, формирования источников внешнего и внутреннего финансирования дефицита федерального бюджета; государственного финансового контроля, бухгалтерской и финансовой отчетности и иное. Среди комитетов и комиссий, образуемых палатой, можно выделить Комиссию Совета Федерации по взаимодействию со Счетной палатой Российской Федерации. К вопросам ведения данной Комиссии относятся, например: законодательное обеспечение государственного финансового контроля, осуществление финансового контроля за исполнением федерального бюджета и т. д.[15]

Суммируя изложенное, следует заключить, что предварительный финансово-бюджетный контроль, осуществляемый палатами Федерального Собрания Российской Федерации, должен не только обеспечивать объективность и достоверность представляемой Правительством РФ информации — основных характеристик бюджета (общий объем доходов бюджета, общий объем расходов, дефицит (профицит) бюджета), но и повышать качество принятых исполнительной властью решений, непосредственно влияющих на результативность государственного управления в целом.

Примечания

1. *Иловайский С. И.* Учебник финансового права (издание 4-е). Одесса, типохромо-литография А. Ф. Соколовского, 1904 г.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

2. *Плотникова Ю. А.* Правовые основы финансового контроля представительных (законодательных) органов государственной власти в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2008. — С. 10—11.
3. *Михеева М. Ю.* Конституционно-правовые основы парламентского контроля в сфере финансов : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.
4. См. также ч. 2 ст. 265 БК РФ.
5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2004 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов "О федеральном бюджете на 2002 год", "О федеральном бюджете на 2003 год", "О федеральном бюджете на 2004 год" и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А. В. Жмаковского» // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2004. — № 4.
6. См., напр.: *Козлов Ю. М.* Административное право : учебник. — М. : Юристъ, 2005. — С. 538; *Гранкин И. В.* Парламентское право Российской Федерации : курс лекций. — М. : Норма ; ИНФРА-М, 2010. — С. 244.
7. Парламентское право России : учебное пособие / под ред. И. М. Степанова, Т. Я. Хабриевой. — М. : Юристъ, 2000. — С. 121; Парламентское право России : учеб. пособие / под ред. Т. Я. Хабриевой. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2003. — С. 252.
8. *Ялбулганов А. А.* Бюджетный процесс в Российской Федерации: новое в правовом регулировании (Комментарий отдельных положений законодательства РФ) // Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2008.
9. Ст. 112 Регламента Государственной думы.
10. *Полуян Л. Я.* Совет Федерации: направления и перспективы развития парламентаризма // Гражданин и право. — 2002. — № 9/10, 11/12.
11. *Гранкин И. В.* Конституционно-правовое регулирование деятельности Совета Федерации // Право и экономика. — 2005. — № 10.
12. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 марта 1995 г. № 1-П «По делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1995. — № 2—3.
13. Понятием «принятый федеральный закон» охватываются законы, принятые Государственной Думой и одобренные Советом Федерации в соответствии с ч. 1, 2, 3 и 4 ст. 105 Конституции Российской Федерации, законы, повторно принятые Государственной Думой в предусмотренном ч. 5 ст. 105 Конституции Российской Федерации случае, а также законы, одобренные Государственной Думой и Советом Федерации в соответствии с ч. 3 ст. 107 Конституции Российской Федерации. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 1996 г. № 10-П по делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. — 1996. — № 18. — Ст. 2253.
14. *Крохина Ю. А.* Бюджетное право России : учебник. — М. : Юрайт, 2010. — С. 412.
15. Ст. 30. Постановления Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 30 января 2002 г. № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации».

References

1. *Ilovajsky S. I. Uchebnik finansovogo prava (izdanie 4-e)* [Textbook of financial law (4th edition). Odessa. *tipo-khromo-litografiia A. F. Sokolovskogo* [Chromolitography A. F. Sokolovsky]. 1904.
2. *Plotnikova Yu. A. Pravovye osnovy finansovogo kontrolya predstavitelnykh (zakonodatelnykh) organov gosudarstvennoy vlasti v Rossijskoi Federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal basis of financial control of representative (legislation) bodies of governmental authorities in the Russian Federation: diss. ... candidate of law]. Saratov. 2008. pp. 10—11.
3. *Mikheeva M. Yu. Konstitutsionno-pravovye osnovy parlamentskogo kontrolya v sfere finansov: dis. ... kand. iurid. nauk* [Constitutional legal basis of parliament control in the sphere of finances: diss....candidate of law]. Moscow. 2008.
4. Op. cit. Part 2 Article 265 RF.
5. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossijskoi Federatsii ot 23 aprelya 2004 g. No. 9-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti otdelnykh polozheny Federalnykh zakonov "O federalnom byudzhete na 2002 god", "O federalnom byudzhete na 2003 god", "O federalnom byudzhete na 2004 god i prilozhenii k nim v svyazi s zaprosom gruppy chlenov Soveta Federatsii i zhaloboi grazhdanina A. V. Zhmakovskogo"* [Decree of Constitutional Court of the Russian Federation dated April 23, 2004 No. 9-P "In the matter of control of constitutionality of certain provisions of federal laws "On federal budget for 2004", "On federal budget for 2003", "On federal budget for 2004 and addition to them in connection with the request of a group of members of the Federal Council and a complaint of the citizen A.V. Zhakovsky"]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF* [Gazette of Constitutional Court of the Russian Federation]. 2004. No. 4.
6. See e.g.: *Kozlov Yu. M. Administrativnoe pravo: Uchebnik* [Administrative law: Textbook]. Moscow. Yurist. 2005. p. 538; *Grankin I. V. Parlamentskoe pravo Ros-*

siiskoi Federatsii: kurs lektsii I. V. Grankin [Parliamentary law of the Russian Federation: series of lectures I.V. Grankin]. Moscow. Norma: INFRA-M. 2010. p. 244.
7. *Parlamentskoe pravo Rossii: Uchebnoe posobie Pod red. I. M. Stepanova, T. Ya. Khabrievoi* [Parliamentary law of Russia: textbook under the editorship of I. M. Stepanova, T. Ya. Khabrieva]. Moscow. Yurist. 2000. p. 121; *Parlamentskoe pravo Rossii: Ucheb. posobie / Pod red. T. Ya. Khabrievoi. — 2-e izd., pererab. i dop.* [Parliamentary law of Russia: textbook under the editorship of T.Ya. Khabrieva — 2nf edition, revised and enlarged]. Moscow. Yurist. 2003. p. 252.
8. *Yalbulganov A. A. Byudzhetny protsess v Rossijskoi Federatsii: novoe v pravovom regulirovanii (Kommentarii otdelnykh polozheny zakonodatelstva RF)* [Budgetary process in the Russian Federation: new in legal regulation (Commentary of certain provisions of the Russsian Federation legislation)]. Podgotovlen dlya SPS "Konsultant Plyus" [Prepared for legal reference system ConsultantPlus]. 2008.
9. St. 112 Reglamenta Gosudarstvennoi Dumy [Article 112 Regulations of the State Duma].
10. *Poluyan L. Ya. Sovet Federatsii: napravleniya i perspektivy razvitiya parlamentarizma* [The Federation Council: directions and perspectives of parliamentarism development]. *Grazhdanin i pravo* [Citizen and law]. 2002. No. 9/10, 11/12**.**
11. *Grankin I. V.* Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie deyatelnosti Soveta Federatsii [Constitutional legal control of the Federation Council activity]. Pravo i ekonomika [Law and economics].2005. No. 10.
12. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossijskoi Federatsii ot 23 marta 1995 g. No. 1-P "Po delu o tolkovanii chasti 4 statji 105 i statji 106 Konstitutsii Rossijskoi Federatsii" [Decree of Constitutional Court of the Russian Federation dated March 23, 1995 No. 1-P "In the matter of explanation of part 4 of Article 105 and Article 106 of the Russian Federation Constitution"]. Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF [Gazette of Constitutional Court of the Russian Federation]. 1995. No. 2—3.
13. Concept of "adopted federal law" covers law adopted by the State Duma and approved by the Federation Council in accordance with part 1, 2, 3 and 4 of Article 105 of the Russian Federation Constitution, laws readopted by the State Duma in case provided by part 5 of Article 105 of the Russian Federation Constitution as well as laws approved by the State Duma and the Federation Council in accordance with part 3 of Article 107 of the Russian Federation Constitution. See: Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 22 aprelya 1996 g. No. 10-P po delu o tolkovanii otdelnykh polozheny statji 107 Konstitutsii Rossijskoi Federatsii [Decree of Constitutional Court of the Russian Federation dated April 22, 1996 No. 10-P in the matter of explanation of certain provisions of Article 107 of the Russian Federation Constitution]. SZ RF. 1996. No. 18. St. 2253 [Collection of legislation of the Russian Federation. 1996. No. 18. Article 2253].
14. *Krokhina Yu. A. Byudzhetnoe pravo Rossii: uchebnik Yu. A. Krokhina* [Budgetary law of Russia: textbook Yu. A. Krokhina]. Moscow. Yurait publishing house. 2010. p. 412.
15. *St. 30. Postanovleniya Soveta Federatsii Federalnogo Sobraniya Rossijskoi Federatsii ot 30 yanvarya 2002 g. No. 33-SF "O Reglamente Soveta Federatsii Federalnogo Sobraniya Rossijskoi Federatsii"* [Article 30. Decree of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation dated January 30, 2002 No. 33-SF "On regulations of Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation"].

ЗАМЯТИН Василий Валерьевич, аспирант кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: zvv101@mail.ru.

ZAMYATIN Vasily Valerjevich, postgraduate student of Constitutional and Administrative Law Department of South Ural State University. 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin avenue. E-mail: zvv101@mail.ru.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 34.03(470)(09) + 347.639 (470)(09)
ББК Х3(2)51 + Х405.212.219-1

М. А. Кривошеева

ЗАЩИТА ПРАВ ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ, В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

M. A. Krivosheeva

PROTECTION OF ORPHANS AND INDIGENT CHILDREN RIGHTS IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIA

В статье осуществляется анализ дореволюционного законодательства России по вопросу защиты прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Автор раскрывает положения законодательства об опеке, попечительстве, патронате и усыновлении в контексте оптимизации механизмов защиты прав детей, не имеющих родительского попечения, рассматривает процессы, происходящие в Российской империи, как часть единого общеевропейского процесса, направленного на гуманизацию устройства детей-сирот в семьи, заботу о комплексном соблюдении их прав, постепенном отходе от старой модели приема детей в семью, при которой они рассматривались как возможность передачи фамилии, имения или как бесплатная рабочая сила. В заключении делается вывод об общих тенденциях к формированию комплексного института защиты прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Ключевые слова: *дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, история защиты прав детей-сирот.*

The article analyzes a pre-revolutionary Russian legislation on protection of rights of orphans and indigent children. The author describes the provisions of the legislation on guardianship, foster care and adoption in the context of optimization of orphans' rights protection methods. He considers the processes which happened in the Russian Empire as a part of common all european process directed to the humanization of orphans' adoption, care for the complex adherence to their rights and gradual refusal from the old model of adoption, when orphans were considered as a possibility to continue a family name, a domain or as a free labour power. At the end the article gives a conclusion on general tendencies to the formation of a complex institute of orphans and indigent children rights protection.

Keywords: *orphans, indigent children, a history of orphans' rights protection.*

Проблема правового статуса детей, лишенных родительского попечения, была актуальна еще в древности. Анализируя дореволюционное законодательство о защите прав детей-сирот, стоит отметить, что в различные исторические периоды оно учитывало национально-исторические, природные, религиозные и иные особенности народа и ставило перед собой главную цель — устройство детей, оставшихся без попечения родителей[1]. Однако устройство детей в

семьи далеко не всегда осуществлялось с целью защиты их прав. Само понятие «права детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» как институт права сформировалось только в XX веке. Развитие правовой техники, совершенствование таких институтов, как опека, попечительство, усыновление, патронат, приемная семья в дореволюционной России и Древней Руси заложило базис для последующего формирования комплексного института защиты прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

В Древней Руси в IX—XVII вв. отсутствовала правовая регламентация усыновления, однако фактическое принятие в семью, основанное на обычном праве и поощряемое христианской церковью, имело место[2]. Кроме того, в Русской правде существовали некоторые нормы, регламентирующие опеку. Опека, что вполне закономерно, исходя из направлений развития российского государства, находилась под надзором общественной власти, в частности духовной[3].

В Соборном уложении 1649 г. понятие опеки, как и в прежних нормативных актах, не было раскрыто, однако права опекуна и подопечного были регламентированы.

Первые законодательные акты, регулирующие именно устройство детей, оставшихся без родительского попечения, появляются лишь в период царствования Екатерины II. Исторически первой появившейся в России формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, является патронат: в 1775 г. Екатерина II издала Указ «Учреждения для управления губерний», в котором впервые употреблялся термин «патронат», предусматривающий передачу детей в семьи «на руки надежным, добродетельным и добронравным людям за умеренную плату»[4].

Проблема законодательного закрепления усыновления дворянами была впервые поставлена еще Петром I в его Указе «О единонаследии» 1714 года. Согласно этому правовому акту последнему в роде дворянину, не имевшему ни потомков, ни родственников мужского пола своей фамилии, предписывалось для сохранения фамилии передать все родовое имение одной из своих родственниц с тем условием, что ее муж примет угасающую дворянскую фамилию. Однако следует отметить, что, несмотря на мнение некоторых ученых[5], отказ (дар) имения, в соответствии с Указом Петра I «О единонаследии» 1714 года, все же нельзя рассматривать в качестве усыновления или установления опеки, поскольку этот акт скорее имеет в качестве своей правовой природы институт дарения (имущества и статуса) и направлен на сохранение имущественных прав и способных привилегий, а не на установление опеки над личностью. Вместе с тем, данная законодательно закрепленная процедура послужила толчком для последующего становления института усыновления в дворянском сословии. Так, уже в период царствования Екатерины II стало уделяться особое внимание устройству осиротевших детей при неукоснительном соблюдении принципа сословности при усыновлении дворянами, купцами, нижними воинскими чинами и т. д.

Дворяне могли усыновить ребенка лишь при отсутствии нисходящих и боковых родственников той же фамилии. Усыновление не допускалось в отношении чужих детей. Процедура усыновления дворянами каждый раз оформлялась индивидуальным императорским актом. Допускалось усыновление как несовершеннолетних, так и совершеннолетних лиц, но только ближайших законнорожденных родственников. Усыновление дворянами, лицами духовного звания и «почетными гражданами» производилось по постановлению губернских правлений; купцами — по постановлению казенных палат. При этом во всех случаях требовалось утверждение Сената. При усыновлении мещанами требовалось утверждение казенной палаты. В крестьянской среде усыновление совершалось с ведома мирских обществ[6].

Дореволюционное гражданское законодательство не предусматривало отказа от опекунства. Опекун должен был заботиться о физическом, нравственном и умственном воспитании малолетнего и подготовке его к жизни согласно общественному положению его сословия. Движимое и недвижимое имущество подопечных передавалось опекуну по описи, которая производилась в двух экземплярах в присутствии члена опекунского управления и двух свидетелей[7]. Отсутствие возможности отказа от опеки, с одной стороны, гарантировало нахождение ребенка в семье до совершеннолетия, а с другой — сказывалось на качестве выполнения обязанностей опекуна. «Особенности и процедура усыновления в первой половине XVIII — первой половине XIX в. обусловливались сословной принадлежностью усыновителей и усыновленных. Сословность накладывала свой отпечаток на содержание требований, касающихся воспитания, для

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

каждого сословия существовали свои требования»[8]. Рассматривая принцип сословности сквозь призму современных взглядов на защиту прав детей, оставшихся без родительского попечения, приходится констатировать порочность такой практики, приводившей к меньшей степени защищенности и невозможности реализации прав для детей лиц, принадлежащих к низшим сословиям. Принцип сословности сохранился в России вплоть до 1917 года.

Вторая половина XIX в. — 1917 г. — период принятия ряда законодательных актов, регламентирующих вопросы усыновления, опеки, попечительства и детализацию отдельных элементов данных правовых институтов в дореволюционной России.

Необходимо отметить, что достаточно продолжительное время в российском праве существовала опека, под которой понималось, как отмечал М.Ф. Владимирский-Буданов, лишь «установление искусственной власти над семьей, если в ней остаются малолетние члены», взамен власти родителя, отца[9]. Лишь во второй половине XVIII века в российском праве наряду с опекой в качестве самостоятельной формы появляется и попечительство. Возникновение попечительства в отечественной правовой системе было обусловлено наметившейся дифференциацией объема дееспособности граждан и необходимостью законодательно установить средства правовой охраны личности, соответствующие объему ее дееспособности[10]. С точки зрения защиты прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, выделение в законодательстве XVIII века попечительства как самостоятельной формы устройства следует расценивать как расширение возможностей лиц, находящихся под попечительством: подопечные получили возможность принимать автономные решения, самостоятельно реализовывать ряд принадлежащих им прав (в том числе имущественных), что, несомненно, способствовало более полному их осуществлению.

Для многих государств Европы конца XIX века было характерно размещение детей-сирот в семьи по гражданско-правовому договору (или без официального оформления), где они выполняли роль подмастерий, т. е. служили источником дешевой рабочей силы. Такое положение вещей безусловно способствовало трудовой и социальной адаптации детей, оставшихся без попечения родителей, однако одновременно влекло трудовую эксплуатацию детей, приводившую в том числе и к смерти детей, ситуация была настолько распространенной, что нашла отражение в ряде художественных произведений[11]. К концу XIX — началу XX века появляются идеи о приоритете ребенка и его интересов, о гуманных соображениях при устройстве детей-сирот в семью, однако порой они носят весьма специфический характер.

Американский философ и священник Чарльз Лоринг Брэйс в работе «Лучший метод размещения неимущих и беспризорных детей» предложил концепцию устройства детей-сирот, благодаря которой примерно 200 000 детей из городских центров Востока США были перемещены в национальные сельскохозяйственные регионы страны. Дети были преимущественно переданы по договору с целью их адаптации в новых семьях в качестве членов семьи, однако по факту большинство детей стали, как и раньше, дешевой рабочей силой[12].

Россия также не осталась в стороне от мировых процессов. В конце XIX — начале XX вв. наблюдалась тенденция к усилению патронатных отношений[13] (временного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в семью профессиональных воспитателей без наделения их статусом законных представителей с целью обеспечения условий их воспитания и гармоничного развития). Семья должна была содержать ребенка так, чтобы по возможности обеспечивать его здоровье и чтобы он получил начальное образование, был приспособлен к какому-либо труду. Но эти требования не всегда были реальными, поскольку чаще всего взять себе ребенка за вознаграждение хотели беднейшие жители. «Вот почему жизнь и судьба передаваемых детей были ужасными. Они попадали туда, где “дом разваливается, крыша прохудилась, ни двора, ни построек не видно”»[14].

В нашей стране усыновление, прием ребенка в семью понимались как способ установления родительской власти, как признание юридического положения незаконных детей, продолжалась историческая линия на соблюдение при усыновлении принципа сословности[15]. Наиболее страдающей частью детей-сирот всегда были дети крестьян, которые часто бродяжничали и просили подаяние[16].

Принцип сословности нашел свое отражение и в ряде законодательных актов, в том числе и в «Своде законов гражданских». Это обстоятельство отражалось в конкретных правовых предписаниях. Кроме этого существовали и определенные,

специфические запреты, которые чаще всего связывались с необходимостью выполнять церковные предписания. Например, запрещалось усыновление лиц христианского вероисповедания нехристианами, и наоборот. Вместе с тем принимались всяческие меры к тому, чтобы не нарушать интересы законных наследников. Поэтому Свод законов гражданских не допускал усыновления чужих детей, если у усыновляющего были собственные законные или узаконенные дети.

Интересным с точки зрения развития права является существование к концу XIX века специальных норм, регламентирующих усыновление отдельных категорий детей. Так, по Правилам об усыновлении питомцев Санкт-Петербургского и Московского воспитательных домов в возрасте до 7 лет на их усыновление требовалось кроме согласия матери разрешение начальства воспитательного дома. Усыновление воспитанника старше 7 лет допускалось без согласия его матери. Ребенка, принесенного в воспитательный дом с метрикой о рождении, можно было усыновить только по достижении им 3 лет, а при отсутствии такой метрики — по истечении 6 недель со дня отдачи в воспитательный дом.

Таким образом, характеризуя состояние защиты прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на конец XIX и начало XX в., необходимо констатировать следующие особенности.

1. В данный исторический период не существовало сколь бы то ни было стройной концепции защиты прав детей, оставшихся без попечения родителей.

2. При передаче детей в семью законодатель стремился защитить в первую очередь права усыновителей, опекунов, законных детей, и лишь в последнюю очередь заботился о детях, оставшихся без попечения родителей.

3. Вместе с тем, к этому времени сформировался ряд институтов семейного права (таких как опека, попечительство, усыновление), нормы права, предъявляющие требования к лицам, принимающим на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей, а также появилась тенденция к усыновлению как к средству устранения невозможности создания собственной семьи), которые заложили правовые основы для последующего формирования системы способов и методов защиты прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

4. Некоторые нормы семейного законодательства, защищающие права детей, оставшихся без родительского попечения, конца XX в. дошли до нашего времени практически в неизменном виде[17].

Примечания

1. *Фабричная Т. Б.* Эволюция института усыновления в российском праве IX—XX вв. (историко-правовое исследование) : монография / под ред. А. А. Демичева. — Н. Новгород : НФ УРАО, 2009. — С. 6.
2. *Фабричная Т. Б.* Эволюция института усыновления в российском праве IX—XX вв. : историко-правовое исследование : автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.01. — Владимир, 2009. — С. 12.
3. *Степанян А. С.* Правовое регулирование опеки и попечительства над несовершеннолетними в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.03 . — М., 2007. — С. 14.
4. Российское законодательство X—XX вв. Т. 5. — М., 1987. — С. 263.
5. См. напр.: «На основании Указа о единонаследии 1714 г. Петра I и Инструкции 1724 г. устанавливалась единая законная опека, которая принадлежала наследнику в недвижимом имуществе и осуществлялась государством» и «Законодательство, посвященное усыновлению, стало развиваться в основном в начале XIX в. 11 октября 1803 г. появился указ, позволяющий бездетным дворянам усыновлять ближайших законнорожденных родственников “через передачу им при жизни фамилии и герба”» Цит по: *Степанян А. С.* Указ соч. — С. 15; *Терещенко Е. Э.* Усыновление как одна из форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье : дис. … канд. юрид. наук. 12.00.03. —: М., 2003. — С. 12.
6. *Фабричная Т. Б.* Эволюция института усыновления в российском праве IX—XX вв.: историко-правовое исследование : автореферат дис. … канд. юрид. наук. — С. 14.
7. *Степанян А. С.* Указ соч. — С. 15.
8. *Фабричная Т. Б.* Эволюция института усыновления в российском праве IX—XX вв. : историко-правовое исследование : автореферат дис. … канд. юрид. наук. — С. 14.
9. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. — Ростов н/Д : Феникс, 1995. — С. 457.
10. *Урумова Т. О.* Опека и попечительство над несовершеннолетними детьми: актуальные проблемы правового регулирования : дис. … канд. юрид. наук. 12.00.03 — М., 2009. — С. 64.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

11. См.: *Диккенс Ч.* Приключения Оливера Твиста; *Мало Г.* Без семьи.
12. *Wayne Carp. E.* Adoption in America: Historical Perspectives. — University of Michigan Press, 2002.— С. 78—102.
13. *Лапина Е. П.* Правовое регулирование договора об устройстве ребенка в патронатную семью в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. — М., 2010. — С. 14.
14. *Нечаева А. М.* Охрана детей-сирот в России: история и современность. — М., 1994. — С. 59.
15. Там же. — С. 36.
16. *Терещенко Е. Э.* Указ. соч. — С. 13.
17. См. ст. 150 Свода законов гражданских: «Ст. 150. Для усыновления одним из супругов требуется согласие другого супруга» Свод законов гражданских // Св. зак Российской Империи. — Т. X. — Ч. 1. — СПБ., 1911; ст. 133 Семейного кодекса РФ «При усыновлении ребенка одним из супругов требуется согласие другого супруга на усыновление, если ребенок не усыновляется обоими супругами».

References

1. *Fabrichnaya T. B.*, *Pod. red. Demichev A. A.: Evolyutsiya institute usynovleniya v rossijskom prave IX-XX v.v.(istoriko-pravovoe issledovanie):Monographiya* [Under the editorship of Demichev A. A.: Evolution of adoption institute in the Russian law of IX—XX centuries (historical legal research): Monograph]. Nizhny Novgorod. University of Russian Academy of Education Nizhny Novgorod Branch. 2009. p. 6.
2. *Fabrichnaya Tatyana Borisovna*. *Evolyutsiya instituta usynovleniya v rossijskom prave IX—XX vv.: istoriko-pravovoe issledovanie: avtoreferat dis.... kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.01* [Evolution of adoption institute in the Russian law of IX-XX centuries: historical legal research: dissertation abstract ... candidate of law: 12.00.01]. Vladimir. 2009. p. 12.
3. *Stepanyan A. S. Pravovoe regulirovanie opeki i popechitelstva nad nesovershennoletnimi v Rossijskoi Federatsii: avtoreferat dis. ... kandidata yuridicheskikh nauk. 12.00.03* [Legal control of guardianship of minors in the Russian Federation: dissertation abstract... candidate of law. 12.00.03]. Moscow. 2007. p. 14.
4 *Rossijskoe zakonodatelstvo X—XX vv.* [Russian legislation of X—XX centuries]. Moscow. 1987. Book 5. p. 263.
5. See e.g. "On the basis of Peter the First's Decree on primogeniture dated 1714 and Instruction dated 1724 there was installed a universal legal guardianship which belonged to a devisee of immovable property and was realized by a state". Stepanyan A.S. *Pravovoe regulirovanie opeki i popechitelstva nad nesovershennoletnimi v Rossijskoi Federatsii: avtoreferat dis. ...kandidata yuridicheskikh nauk. 12.00.03* [Legal control of guardianship of minors in the Russian Federation: dissertation abstract... candidate of law. 12.00.03]. Moscow. 2007. p. 15; and "Legislation related to adoption started to develop essentially at the beginning of XIX century. On the 11th of October, 1803 there appeared a decree which enabled childless gentleman to adopt nearest legitimate relatives "by means of name and emblem transfer within the lifetime"; Tereschenko E.E. *Usynovlenie kak odna iz form realizatsii prava rebenka zhit i vospityvatsya v semje: diss. ...kand. yurid. nauk: 12.00.03* [Adoption as a form of realization of child's right to live and be grown in a family: dissertation... candidate of law:12.00.03]. Moscow. 2003. p.12.
6. *Fabrichnaya Tatyana Borisovna*. *Evolyutsiya instituta usynovleniya v rossijskom prave IX—XX vv.: istoriko-pravovoe issledovanie: avtoreferat dis.... kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.01* [Evolution of adoption institute in the Russian law of IX-XX centuries: historical legal research: dissertation abstract ...candidate of law: 12.00.01]. Vladimir. 2009. p. 14.
7. *Stepanyan A. S. Pravovoe regulirovanie opeki i popechitelstva nad nesovershennoletnimi v Rossijskoi Federatsii: avtoreferat dis. ...kandidata yuridicheskikh nauk. 12.00.03* [Legal control of guardianship of minors in the Russian Federation: dissertation abstract... candidate of law. 12.00.03]. Moscow. 2007. p. 15.
8. *Fabrichnaya Tatyana Borisovna*. *Evolyutsiya instituta usynovleniya v rossijskom prave IX—XX vv.: istoriko-pravovoe issledovanie: avtoreferat dis.... kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.01* [Evolution of adoption institute in the Russian law of IX—XX centuries: historical legal research: dissertation abstract ...candidate of law: 12.00.01]. Vladimir. 2009. p. 14.
9. *Vladimirsky-Budanov M. F. Obzor istorii russkogo prava* [Review of the history of Russian law]. Rostov-on-Don. Fenix. 1995. pp. 457.
10. *Urumova T. O. Opeka i popechitelstvo nad nesovershennoletnimi detmi: aktualnye problemy pravovogo regulirovaniya: diss. ...kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.03* [Guardianship of minors: urgent issues of legal control: dissertation... candidate of law]. Moscow. 2009. p. 64.
11. See *Ch. Dickens Priklyucheniya Olivera Tvista* [Oliver Twist]. Malo. *Bez semji* [Without family].
12. *Wayne Carp. E.* Adoption in America: Historical Perspectives. University of Michigan Press, 2002. p. 78—102.

13. *Lapina E. P. Pravovoe regulirovanie dogovora ob ustroistve rebenka v patronatnuyu semju v Rossijskoi Federatsii: avtoreferat dis. ...kandidata yur. Nauk. 12.00.03* [Legal regulation of foster family contract in the Russian Federation: dissertation abstract...candidate of law: 12.00.03]. Moscow. 2010. p. 14.
14. *Nechaeva A. M. Okhrana detei-sirot v Rossii: Istoriya i sovremennost* [Protection of orphans in Russia: history and contemporaneity]. Moscow. 1994. p. 59.
15. *Nechaeva A. M. Okhrana detei-sirot v Rossii: Istoriya i sovremennost* [Protection of orphans in Russia: history and contemporaneity]. Moscow. 1994. p.36.
16. *Tereschenko E. E. Usynovlenie kak odna iz form realizatsii prava rebenka zhit i vospityvatsya v semje: diss. ...kand. yurid. nauk: 12.00.03* [Adoption as a form of realization of child's right to live and be grown in a family: dissertation...candidate of law:12.00.03]. Moscow. 2003. p. 13.
17. See *st. 150 Svoda zakonov grazhdanskikh "St. 150. Dlya usynovleniya odnim iz suprugov trebuetsya soglasie drugogo supruga"* [Article 150 of the Civil Code "article 150. To adopt by one of the spouses the other one's agreement is required"]. *Svod zakonov grazhdanskikh (Sv. zak. t. X.ch. 1)* [Civil Code (Book X, part 1)]. St. Petersburg. 1911; and *st. 133 Semeinogo kodeksa RF "Pri usynovlenii rebenka odnim iz suprugov trebuetsya soglasie drugogo supruga na usynovlenie, esli rebenok ne usynovlyaetsya oboimi suprugami"* [article 133 of the Family Code of the Russian Federation "While adopting a child by one of the spouses the other one's agreement is required in case if a child is not adopted by both spouses"].

КРИВОШЕЕВА Мария Анатольевна, соискатель кафедры гражданского права, Российский государственный университет туризма и сервиса, стажер адвоката Межрегиональной коллегии адвокатов г. Москвы, Адвокатская контора № 25, Россия, г. Москва, 111123, ул. Новогиреевская, 6б, E-mail: vorobey-m@yandex.ru

KRIVOSHEEVA Maria Anatoljevna, an applicant of the Civil Law Department of Russian State University of Tourism and Service, a legal intern of Interregional Bar of Moscow lawyers, Law Office No. 25, Russia, Moscow, 111123, 6b Novogireevskaya street. E-mail: vorobey-m@yandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.214.2(470)
ББК Х404.114(2)

О. В. Бумажникова

К ВОПРОСУ ОБ ОБРЕМЕНЕНИИ ВЕЩИ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

O. V. Bumazhnikova

TO THE QUESTION OF THING ENCUMBRANCE IN PRIVATE LAW OF THE RRUSSIAN FEDERATION

Статья посвящена проблеме обременения. Споры о правовой природе обременения, в частности обременения объектов недвижимости, в науке гражданского права продолжаются до сих пор. Проблема обременений в настоящее время остается малоизученной, но важной как в теории, так и в судебной практике. Статья раскрывает проблему обременения имущества, находящегося как на праве собственности, так и на ином праве третьих лиц. Автор представляет сравнительный анализ двух понятий — «обременение» и «ограничение». Делается вывод о том, что одним из отличительных особенностей указанных понятий является объект их воздействия, что обременению подлежит вещь, а ограничению — право. При этом автор указывает на признаки таких вещей и вносит предложения по изменению гражданского законодательства.

Ключевые слова: *обременение, обременение имущества, ограничение права, соотношение обременений с ограничениями прав.*

The article is devoted to the encumbrance problem. Disputes on the legal nature of encumbrance, in particular encumbrances of real estate objects in a science of civil law still go on. At present the problem of encumbrances remains poorly studied, but important both in theory and in jurisprudence. The article opens a problem of property encumbrance being both on the property right, and on other right of the third parties. The author presents the comparative analysis of two concepts — «encumbrance» and «restriction». There is drawn a conclusion that one of distinctive features of the specified concepts is the object of their influence and that a thing is a subject to encumbrance while right is a subject to restriction. Thus the author points to the signs of such things and makes offers on change of the civil legislation.

Keywords: *encumbrance, property encumbrance, right restriction, a ratio of encumbrances with restrictions of the rights.*

Правоотношения, связанные с оборотом и преобразованием недвижимости, — одна из проблем, которая никогда не утрачивала важности на протяжении всей истории права и государства. Экономические и административные реформы, происходящие в стране, не могли не затронуть регулирование отношений в сфере недвижимого имущества. Изменения коснулись как регламентации вещных прав на объекты недвижимости, так и вопросов, связанных с отношениями по возникновению и переходу прав собственности на эти объекты. Хозяйственное же развитие неизбежно потребовало таких юридических форм, которые обеспечивали бы экономически необходимое и вместе с тем юридически защищённое участие одного лица в праве собственности другого.

Усиление роли государства в сфере гражданского оборота обычно сопровождается ростом числа и объема ограничений и, прежде всего ограничений субъективного права собственности. Поскольку ограничения права собственности

существовали всегда, то вопрос о мере необходимой свободы для собственника всегда был одной из задач юридической науки[1]. «Всякие ограничения права собственности, — утверждал К. И. Скловский, — неизбежно порождают весьма острые коллизии. Не может быть ограничений без нежелательных последствий в принципе, то ограничение собственности — это ограничение свободы, автономии, самодеятельности лица, которые сами по себе — единственный источник благосостояния человека. Поэтому проблема ограничения права собственности — это проблема выбора наименее худшего, выбора из двух зол»[2].

Правовое регулирование обременений недвижимости, с которыми сталкивается судебная практика, не всегда является предметом соответствующего научного исследования и не находит должного разрешения на практике.

В юридической литературе нет точного вывода и на законодательном уровне не определено, что именно подлежит обременению, вещь или право на вещь. Однако для того, чтобы возникло то самое обременение и чтобы что-то обременить, необходима соответствующая вещь. Вещи есть центр и главный предмет всякого права по имуществу[3].

В классический период в римском праве выработалось понятие вещей в широком значении. Этим широким понятием охватывались не только вещи в обычном смысле материальных предметов внешнего мира, но также юридические отношения и права. Римские юристы не различают четко право собственности на вещь и самую вещь, вследствие чего право собственности попадает у них в категорию телесных вещей. В отрывке из комментария Ульпиана к преторскому эдикту в Дигестах (5.3.18.2) на вопрос, что составляет предмет иска о наследстве, дается такой ответ: предмет этого иска составляют все вещи наследства, будут ли то «права» или «телесные предметы»[4]. Из прав на вещи раньше всех оформилось владение, за которым стоит право частной собственности. И то и другое понималось юристами-классиками как непосредственное господство над вещью, направленное прямо на вещь, без чьего-либо посредства. Когда же вещь не принадлежала самому заинтересованному лицу, то возникали права, называемые позднейшими юристами — права на чужую вещь[5].

Объектом правового регулирования может быть только поведение людей (их деятельность), а не сами по себе разнообразные явления окружающей действительности, например, вещи или результаты интеллектуальной деятельности. Поэтому считается, что именно оно и составляет объект гражданских правоотношений, тогда как вещи и иные материальные блага, в свою очередь, составляют объект (или предмет) соответствующего поведения участников (субъектов) правоотношений. На этом основываются традиционные попытки разграничения понятий «объект гражданского правоотношения» (под которым понимается поведение участников) и «объект гражданских прав» (под которым понимаются материальные или нематериальные блага). Однако такие блага становятся объектами не только прав, но и обязанностей, которые в совокупности как раз и составляют содержание правоотношений. Поведение участников правоотношений невозможно рассматривать изолированно от тех объектов, по поводу которых оно осуществляется, ибо такое поведение никогда не является беспредметным и бесцельным[6].

Кроме того, Павел под понятием «имущество» определял, что имуществом каждого лица считается то, что остается после удовлетворения кредиторов за вычетом долгов[7].

Следует отметить, что объектом обременения могут являться не все объекты гражданских прав, а только вещи. Иные материальные блага, такие как деятельность по созданию или улучшению вещей и деятельность по оказанию иных материальных услуг, обременению не подлежат. В настоящее время, все же говоря об обременении вещи, следует подразумевать именно только телесной вещи, а не права на нее.

Такие правоотношения по обременению вещи носят имущественный характер, которые отражают либо принадлежность вещи определенному лицу, либо переход вещи по договорам, в порядке наследования и т. п.

Личные неимущественные блага неотчуждаемы от их обладателей и, соответственно, не могут принадлежать третьим лицам. Не являются вещами входящие в состав имущества права требования и пользования, в том числе безналичные деньги и «бездокументарные ценные бумаги», а также объекты исключительных прав и охраноспособная информация («интеллектуальная собственность»)[8].

Таким образом, право не может быть обременено, а только ограничено. Отсюда вытекает то, что вещь должна быть реальной, а не созданной в будущем.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Также следует отметить, что обременению подлежит индивидуально-определенная непотребляемая вещь. Так, например, в договоре аренды объектом всегда выступает непотребляемая вещь, которая должна быть возвращена арендодателю по истечении срока договора (ст. 607 ГК РФ).

Представляется необходимым выделить и то, что обременять можно как движимое, так и недвижимое имущество (вещи). Для сравнения приведем пример: к числу недвижимостей французский ГК, следуя традициям римского права, в ст. 526 относит также некоторые вещные права (узуфрукт и сервитуты). Германский ГК в параграфе 96 рассматривает права, «связанные с собственностью на земельный участок», в качестве его составных частей, т. е. частей недвижимости[9]. Аналогичное правило содержит ст. 813 ГК Италии. Наиболее широкое понятие недвижимости содержится в англо-американском праве, где «реальное имущество» охватывает как недвижимые вещи, так и связанные с ними права обязательственного, а не только вещного характера. Таким образом, в зарубежном праве понятие недвижимости, в отличие от российского права, не связывается только вещами[10].

В связи с изложенным представляется важным дополнить раздел 2 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права» главу 13.1 «Обременение» статьей 217.1 «Понятие и признаки обременения», изложив ее в следующей редакции:

«1. Обременение — это существенный и неотъемлемый юридический механизм правового регулирования общественных отношений и поведений субъектов, устанавливаемый на основании закона или договора, как дополнительно установленное право на объект третьих лиц в сфере владения и пользования индивидуально-определенным движимым или недвижимым имуществом.

2. Под имуществом в пункте 1 настоящей статьи следует понимать — индивидуально-определенная реально существующая движимая или недвижимая вещь, находящаяся в собственности или на ином праве третьего лица.

3. Правоотношения по обременению вещи носят имущественный характер. Личные неимущественные блага неотчуждаемы от их обладателей и, соответственно, не могут принадлежать третьим лицам, в связи с чем не подлежат обременению. Не являются вещами входящие в состав имущества права требования и пользования, в том числе безналичные деньги и “бездокументарные ценные бумаги”, а также объекты исключительных прав и охраноспособная информация (“интеллектуальная собственность”)».

Примечания

1. *Курдиновский В. И.* Об ограничениях права собственности на недвижимое имущество по закону. — Одесса, 1904. — С. 43—44; *Аккуратов И. Ю., Коршунов Н. М., Хорев А. А.* К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. — 2000. — №10. — С. 68; *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. — М. : Дело, 2000. — С. 88, 151—152.
2. *Скловский К. И.* Указ. соч. — С. 156; *Аккуратов И. Ю., Коршунов Н. М., Хорев А. А.* Указ. соч. — С. 68.
3. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Ч. 1. Вотчинные права. — М., 1868. — С. 5.
4. Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М. : Юристъ, 2010. — С. 147—148.
5. Там же. — С. 156.
6. Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. — Т. 1. — М. : Велби ; Проспект, 2004. — С. 393.
7. Римское частное право. — С. 147—155.
8. Гражданское право. — С.401.
9. Германское право признает недвижимостью только земельный участок, рассматривая находящиеся на нем здания, насаждения и другие недвижимые и даже движимые вещи как его «существенные составные части» (абз. 1 парагр. 94 ГК Германии), т. е. приравнивает их к недвижимостям. В этом случае возникает «физическое единство» земли и ее «составных частей», причем последние «не могут быть предметом особых прав» (парагр. 93 ГК Германии), ибо входят в состав единого объекта недвижимости. Гражданское право. — С. 405.
10. *Козырь О. М.* Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сборник памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский. — М., 1998. — С. 275—276; Гражданское право. — С. 405.

References

1. *Kurdinovsky V. I. Ob ogranicheniyakh prava sobstvennosti na nedvizhimoe imuschestvo po zakonu* [On restrictions on the right of immovable property ownership by law]. Odessa. 1904. P. 43—44; *Akkuratov I. Yu., Korshunov N. M., Khorev A. A. K voprosu ob ogranicheniyakh i obremeneniyakh prava sobstvennosti* [On the question of restrictions and encumbrances on the right of property].*Gosudarstvo i pravo* [Sate and law]. 2000. No. 10. P. 68; *Sklovsky K. I.* Sobstvennost v grazhdanskom prave [Property in civil law]. Moscow. *Delo* [Delo publishing house]. 2000. P. 88, 151—152.
2. *Sklovsky K. I. Sobstvennost v grazhdanskom prave* [Property in civil law]. Moscow. *Delo* [Delo publishing house]. P. 156; *Akkuratov I. Yu., Korshunov N. M., Khorev A. A. K voprosu ob ogranicheniyakh i obremeneniyakh prava sobstvennosti* [On the question of restrictions and encumbrances on the right of property].*Gosudarstvo i pravo* [Sate and law]. 2000. No. 10. P. 68.
3. *Pobedonostsev K. P. Kurs grazhdanskogo prava. Chast 1: Votchinnye prava* [Course of civil law. Part 1: Patrimonial rights]. Moscow. 1868. P. 5.
4. *Rimskoe chastnoe pravo: Uchebnik* [Roman private law: Textbook]. *Pod. red. Prof. I. B. Novitskogo i prof. I. S. Pereterskogo* [Under the editorship of Professor Novitsky I.B. and Peretersky I.S.]. Moscow. *Yurist* [Yurist publishing group]. 2010. P. 147—148.
5. *Rimskoe chastnoe pravo: Uchebnik* [Roman private law: Textbook]. *Pod. red. Prof. I. B. Novitskogo i prof. I. S. Pereterskogo* [Under the editorship of Professor Novitsky I. B. and Peretersky I. S.]. Moscow. *Yurist* [Yurist publishing group]. 2010. P. 156.
6. *Grazhdanskoe pravo* [Civil law]. *Pod. red. E. A. Sukhanova* [Under the editorship of Sukhanov E.A.]. *T. 1* [Book 1]. Moscow. *TK Velbi, Izd-vo Prospekt* [TK Velbi, Prospect publishing house]. 2004. P.393.
7. *Rimskoe chastnoe pravo: Uchebnik* [Roman private law: Textbook]. *Pod. red. Prof. I.B. Novitskogo i prof. I.S. Pereterskogo* [Under the editorship of Professor Novitsky I.B. and Peretersky I.S.] Moscow. *Yurist* [Yurist publishing group]. 2010. P.147—155.
8. *Grazhdanskoe pravo* [Civil law]. *Pod. red. E.A. Sukhanova* [Under the editorship of Sukhanov E. A.]. *T. 1* [Book 1]. Moscow. *TK Velbi, Izd-vo Prospekt* [TK Velbi, Prospect publishing house]. 2004. P. 401.
9. German law recognizes only land property as the real estate while considering all buildings, plantations and other immovables and movables as “essential components” (par.1, art. 94, German Civil Code), i.e. equates it to the real estate. In this case the “physical unity” of the land property and its “components” appears while the latter “cannot be the subject of specific rights” (art. 93, German Civil Code) since it is a part of a universal real estate. *Grazhdanskoe pravo* [Civil law].]. *Pod. red. E. A. Sukhanova* [Under the editorship of Sukhanov E. A.]. *T. 1* [Book 1]. Moscow. *TK Velbi, Izd-vo Prospekt* [TK Velbi, Prospect publishing house]. 2004. P. 401.
10. *Kozyr O. M. Nedvizhimost v novom Grazhdanskom kodekse Rossii* [Real estate in a new Russian Civil Code]. *Grazhdansky kodeks Rossii. Problemy.Teoriya. Praktika: Sbornik pamyati Khokhlova S. A.* [Russian Civil Code. Problems. Theory. Practice: In honour of Khokhlov S. A.]. *Otv. red. A. L. Makovsky* [Executive editor Makovsky A. L.]. Moscow. 1998. P.275-276; *Grazhdanskoe pravo* [Civil law]. *Pod. red. E. A. Sukhanova* [Under the editorship of Sukhanov E. A.]. *T. 1* [Book 1]. Moscow. *TK Velbi, Izd-vo Prospekt* [TK Velbi, Prospect publishing house]. 2004. P. 405.

БУМАЖНИКОВА Ольга Викторовна — канд. юрид. наук, адвокат адвокатской палаты Тверской области, адвокатский кабинет № 213 (Российская Федерация, Тверская область, город Тверь). 170042, г. Тверь, пер. Никитина, д. 7. E-mail: bumazhnikova.olga@yandex.ru

BUMAZHNIKOVA Olga Viktorovna, Candidate of Law, a lawyer of Chamber of Lawyers of Tver region, legal office no. 213 (the Russian Federation, Tver region, Tver). 170042, Tver, 7 Nikitin Per. E-mail: bumazhnikova.olga@yandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.61/.64
ББК Х404.5

Р. В. Толстой

К ВОПРОСУ О МЕТОДАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

R. V. Tolstoy

TO THE QUESTION OF FAMILY RELATIONS LEGAL REGULATION METHODS

Более пятнадцати лет прошло с момента вступления в законную силу Семейного кодекса Российской Федерации, главной особенностью которого стала предоставленная гражданам свобода в правовом упорядочении семейных отношений, смещение акцента с императивного метода на диспозитивный, внедрение правовых механизмов индивидуального регулирования. По прошествии полутора десятилетий представляется необходимым проанализировать существующую совокупность методов правового регулирования семейных отношений, подвести некоторые итоги и сформулировать возможные направления их развития. Обозначенной проблематике и посвящена данная статья.

Ключевые слова: *метод, семья, индивидуальное регулирование, диспозитивность, запрет, рекомендация, поощрение, декларативность.*

More than fifteen years have passed since the Family Code of the Russian Federation came into effect with its main feature of freedom in a legal regulation of family relations, shift in emphasis from an imperative method to a dispositive one, implementation of legal mechanism of an individual control. After fifteen years it seems to be necessary to analyze the existing methods of a legal regulation of family relations, draw up the results and formulate possible ways of development. The article is devoted to the defined issues.

Keywords: *method, family, individual control, dispositivity, prohibition, recommendation, stimulation, declarativity.*

Отношения, образующие предмет отрасли семейного права, настолько разнообразны, что для их регулирования используется широкая палитра методов как императивного (основанного на властных предписаниях), так и диспозитивного (основанного на дозволениях, равноправии сторон) характера. Доминирующим фактором, определяющим их соотношение, является наличие публичного интереса в предмете частноправовых отраслей, к числу которых относится и семейное право.

В советском семейном праве преобладал **императивный метод** правового регулирования**,** не допускающий иных вариантов поведения субъектов правоотношения кроме прямо предписанных законом. В процессе всеобщих реформ были расширены возможности решения многих проблем, свойственных созданию, функционированию и прекращению семьи, на основании собственного усмотрения ее членов. В то же время ряд дозволений, существующих в действующем семейном законодательстве, нельзя признать удачными. В частности, общественные интересы требуют изменить редакцию ст. 15 СК РФ, которая носит диспозитивный характер, дозволяя вступающим в брак лицам по своему усмотрению пройти медицинское освидетельствование перед вступлением в брак. В современном обществе достаточно широко распространены представляющие опасность для окружающих заболевания, в том числе передаваемые половым путем. Среди них ВИЧ, венерические заболевания, гепатит В и другие, за сознательное распространение которых действующим законодательством в ряде случаев предусмотрена уголовная (публично-правовая) ответственность. Исходя из высокой значимости охраны здоровья граждан, не только уголовная, но и другие отрасли права (включая частноправовые) должны содержать положения, ограждающие окружающих от опасности заражения. Действующая редакция ст. 15 СК РФ, предусматривающая обязанность сохранения медицинской тайны о выявленном социально-опасном

заболевании лица, скрывшего этот факт от своего избранника, представляется не отвечающей обозначенным задачам. Применение к такому лицу уголовной ответственности, предусмотренной статьями 121, 122 УК РФ (заражение венерической болезнью, ВИЧ-инфекцией), а также мер, предусмотренных ч. 3 ст. 15 СК РФ (признание брака недействительным), выглядит неактуальным, так как слишком высокую (несопоставимую) цену придется в силу объективных причин платить зараженному супругу, а возможно, и родившимся в таком браке детям.

Напомним, что абз. 4 ст. 150 КОБС РСФСР 1969 года включал в ритуал регистрации брака вопрос об осведомленности о здоровье каждого из будущих супругов. Повышенная потребность в охране общественных интересов в этой сфере объясняет также императивный характер соответствующих норм в национальном праве многих зарубежных государств[1]. Ряд современных российских исследователей уже отметил несовершенство ст. 15 СК РФ. Так, в частности, высказано мнение о необходимости коренного изменения её содержания[2]. Суть изменений состоит, во-первых, в обязательности медицинского обследования вступающих в брак лиц, т. е. о замене разрешения данной проблемы не по их усмотрению, а в обязательном, императивном порядке, а во-вторых, о взаимном информировании о выявленных заболеваниях. Такая информация должна быть подтверждена в заявлении о регистрации брака.

Определенное сходство с императивным имеет **рекомендательный** (относительно-императивный) метод. В данном случае отсутствует указание на возможность иного варианта поведения, нежели предписанный законом, однако нет и явного запрета поступать иначе. Например, согласно п. 4 ст. 60 СК РФ, ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, родители не имеют права собственности на имущество ребенка. В силу закона родители управляют имуществом своих детей с той же степенью заботливости, как и своим собственным. Кроме того, имущество может передаваться родителями в собственность своим детям. Семейным кодексом РФ в ряде случаев прямо узаконен такой переход. В частности, как следует из абз. 2 п. 5 ст. 38 СК РФ, вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов. Подобная правовая возможность содержится, например, в ч. 1 кн. 4 разд. 6 Гражданского уложения Германии. Согласно § 1483, супруги могут установить в брачном договоре, что после смерти одного из них режим общности имущества продолжится в отношениях между пережившим супругом и общими потомками. Переживший супруг занимает правовое положение супруга, единолично управляющего общим имуществом, потомки — правовое положение другого супруга (§ 1487).

С введением в действие Семейного кодекса РФ особую актуальность получил **диспозитивный метод**, когда в централизованном порядке устанавливается правило поведения на определенный случай, но одновременно дозволяется иное регулирование по усмотрению самих субъектов семейных отношений. Одним из самых значимых нововведений стало дозволение супругам по своему усмотрению определять режим имущества, приобретаемого в период совместной жизни, путем заключения брачного договора. В то же время содержание брачного договора было ограничено императивной нормой ст. 42 СК РФ, запрещающей саморегулирование супругами в рамках такого соглашения личных неимущественных отношений. По этому вопросу мнения теоретиков разошлись: одни авторы эту позицию одобряют и поддерживают[3], другие, напротив, считают ее неоправданной[4]. Тем не менее, несмотря на существующие императивные ограничения, возможность определения имущественной составляющей жизни семьи на основе брачного договора следует признать важной вехой в развитии отечественного семейного законодательства на пути к его либерализации.

Диспозитивный метод регулирования семейных отношений может быть использован не только при создании и функционировании семьи, но и при ее прекращении. Процесс распада семьи в случае расторжения брака традиционно связан во всех национальных правовых системах с необходимостью решать вопросы о том, при ком из родителей будут проживать общие несовершеннолетние дети разводящихся супругов, о выплате средств на их содержание, а в случае надобности — и бывшего супруга, о разделе совместно нажитого имущества. Данная норма в отечественном Семейном кодексе (ст. 24) носит диспозитивный характер: супруги, желающие развестись по обоюдному согласию, вправе, а не обязаны заключать соглашение по вышеперечисленным вопросам, и, как показывает практика, в по-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

давляющем большинстве случаев они не обременяют себя необходимостью вести переговоры и передают соответствующие иски в суд. Тем самым резко увеличивается загруженность судей, т. к. семейные споры, связанные с расторжением брака, составляют значительную часть всего числа рассматриваемых судами гражданских дел. При этом необходимо учитывать, что споры о детях и разделе имущества считаются достаточно сложными в юридической практике. В данном случае представляется рациональным внести коррективы в действующее семейное законодательство, восприняв сформированный успешный опыт многих стран континентальной Европы, США, где норма о заключении соглашения супругов по вопросам, с неизбежностью возникающим в бракоразводных процессах, носит обязывающий характер.

Говоря о диспозитивном методе регулирования семейных отношений, следует отметить, что существует целая серия проблем семейной жизни, к которым законодатель относится индифферентно, оставляя их регламентацию целиком и полностью на усмотрение сторон (например, всё, что связано с организацией семейного быта). Наконец, есть ситуации, когда законодатель не устанавливает определенных правил, диспозитивно оставляя регулирование семейных отношений на усмотрение их участников. Однако, если им не удалось прийти к консенсусу, то решение проблемы передается на усмотрение суда (например, споры о детях — при ком из родителей будет проживать ребенок (дети), о порядке участия отдельно проживающего родителя в воспитании общих несовершеннолетних детей — п. 3 ст. 65, п. 2 ст. 66 СК РФ). В таком случае поведение субъектов регулируется решением суда, принимаемым на основе общих критериев, установленных в централизованном порядке (равенство родителей, интересы детей, мнение ребенка).

Подчас нормативное регулирование невозможно в силу природы семейных отношений. В таком случае законодатель посредством так называемых декларативных норм устанавливает параметры желательного поведения **(декларативный метод)**. В соответствии с п. 2 ст. 31 СК РФ, вопросы материнства, отцовства, воспитания, образования детей и другие вопросы жизни семьи решаются супругами совместно исходя из принципа равенства супругов. Примеры декларативных норм есть и в зарубежном семейном законодательстве. В частности, в ст. 212 Гражданского кодекса Франции записано: «супруги взаимно обязаны хранить верность, оказывать помощь и поддержку друг другу».

В ряде случаев с целью стимулирования желательного поведения законодатель предусматривает для субъектов семейных отношений определенное вознаграждение **(поощрительный метод)**. Например, согласно п. 1 ст. 72 СК РФ, родители (один из них) могут быть восстановлены в родительских правах в случаях, если они изменили поведение, образ жизни и (или) отношение к воспитанию ребенка.

Таким образом, одной из тенденций, свойственных развитию методов правового регулирования семейных отношений в последние два десятилетия, является расширение сферы свободного усмотрения членов семьи. С принятием действующего Семейного кодекса РФ существенно изменились, по сравнению с советским периодом, подходы в правовой регламентации семейных отношений: на смену императивному пришел диспозитивный метод. Получили закрепление договоры в регулировании имущественных отношений: режима собственности супругов (Глава 8 СК РФ) и алиментных обязательств (Глава 16 СК РФ). Сформулирован целый раздел о правах несовершеннолетних в полном соответствии с требованиями Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. (Глава 11 СК РФ). Ребенок получил возможность выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы (ст. 57 СК РФ). Таким образом, в России была заложена правовая база для развития индивидуального регулирования семейных отношений. В то же время действующее семейное законодательство имеет серьезный потенциал к совершенствованию с целью развития правовой саморегуляции семейных отношений на основе усмотрения и инициативы их участников.

Примечания

1. См.: *Бернам Уильям*. Правовая система США. — М. : Новая юстиция, 2006. — С. 810—811.
2. См.: *Косарева И. А.* Юридическое значение состояние здоровья лица, вступающего в брак // Медицинское право. — 2009. — №11 (СПС «КонсультантПлюс»); *Фетюхин Ю. М.* Институт брака по новому семейному законодатель-

ству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2000. — С. 6.
3. См.: Комментарий к семейному кодексу РФ (постатейный) / отв. ред. О. Н. Низамиева. — М. : Проспект, 2011. — С. 153 (автор раздела О. Н. Низамиева).
4. См.: *Елисеева А. А.* Правовое регулирование личных неимущественных отношений в семейном праве РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — 2008. — С. 11.

References

1. See: *William Burnham*. *Pravovaya sistema SSHA* [Introduction to the Law and Legal System of the United States]. Moscow. Novayay yustitsiya publishing house. 2006. P. 810—811.
2. See: *Kosareva I. A. Yuridicheskoe znachenie sostoyaniya zdorovjya litsa, vstupayushchego v brak* [Legal significance of the medical status of a person getting married]. *Meditsinskoe pravo* [Medical law]. 2009 No.11. *SPS Consultant Plus* [Legal reference system Consultant Plus]; *Fetyukhin Yu. M. Institut braka po novomu semejnomu zakonodatelstvu Rossijskoi Federatsii: Avtoreferat diss...k.yu.n* [Institute of marriage in accordance with a new Family Legislation of the Russian Federation: dissertation abstract Cand. Sc. Law]. Volgograd. 2000. P.6.
3. See: *Kommentary k semeinomu kodeksu RF (postateiny)* [Comments to the family Code of the Russian Federation (clause-by-clause)]. *Otv. red. Nizamieva O. N.* [Executive editor Nizamieva O. N.] Moscow. Prospekt publishing house. 2011. P. 153 (author of the section Nizamieva O. N.).
4. See: *Eliseeva A. A. Pravovoe regulirovanie lichnikh neimushchestvennikh otnosheny v semeinom prave RF: Avtoreferat diss..k.yu.n.* [Legal regulation of personal non-property relations in the Family Legislation of the Russian Federation: dissertation abstract Cand. of Law].S. 2008. P. 11.

ТОЛСТОЙ Роман Валентинович, судья Арбитражного суда Ивановской области. 153022, Россия, г. Иваново, ул. Б. Хмельницкого, д. 59Б. E-mail: tolstoy.rv@mail.ru

TOLSTOY Roman Valentinovich, a judge of the Arbitration Court in Ivanovo Region. 153022, Russia, Ivanovo, B. Khmelnitskogo Str., 59b. E-mail: tolstoy.rv@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 346.1 + 330.322:346.5
ББК Х402.3

Л. М. Буслаева

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ГАРАНТИИ КАК ОСНОВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

L. M. Buslaeva

STATE GUARANTEES AS THE BASIS OF ENSURING INVESTMENT ACTIVITY

В статье анализируются проблемы правовой регламентации вопросов, связанных с предоставлением государственных гарантий прав инвесторов. Рассматриваются правовые проблемы, связанные с определением понятия государственной гарантии и классификацией государственных гарантий инвесторам. Анализируются перспективы развития системы государственных гарантий в инвестиционной сфере в российском законодательстве. Говорится о том, что система гарантий в инвестиционном праве основывается на основных принципах международного инвестиционного права. Предлагается анализ форм правовой деятельности, в которых реализуются гарантии инвесторам.

Ключевые слова: *государственные гарантии, права инвесторов, формы правовой деятельности, льготы, инвестиционные споры, страхование инвестиций, государство-реципиент, компенсация, национализация.*

In the article there are analyzed the problems of legal regulation of the questions connected with granting the state guarantees of the investors' rights. There are considered the legal problems connected with definition of a concept of the state guarantee and classification of the state guarantees to investors. There are analyzed the prospects of development of the state guarantees system in the investment sphere of the Russian legislation. It is said that the system of guarantees in the investment law is based on the basic principles of the international investment law. There is offered an analysis of forms of legal activity in which guarantees to investors are realized.

Keywords: *state guarantees, rights of investors, forms of right activity, privileges, investment disputes, insurance of investments, recipient state, compensation, nationalization.*

Государство воздействует на инвестиционные отношения посредством экономических и административных методов, в основе которых находится механизм гарантирования инвестиций. Основу правового регулирования инвестиционных отношений составляют государственные гарантии прав инвесторов, которые призваны обеспечить надлежащую защиту инвестиций в случае нарушения интересов собственников в ходе осуществления инвестиционной деятельности. При этом государство, как правило, гарантирует прежде всего стабильность прав, что очень важно при долгосрочных инвестициях[1].

Согласно нормам действующего инвестиционного законодательства РФ осуществление инвестиционной деятельности может быть приостановлено лишь в случае стихийных бедствий, признания инвестора банкротом, чрезвычайного положения и экологических нарушений. А. Г. Богатырев под гарантиями прав инвесторов понимает создание определенных условий, которые обеспечивают участникам инвестиционных отношений, независимо от субъективных причин, возможность всегда осуществлять инвестиционную деятельность[2]. Н. Г. Доронина придерживается аналогичной позиции, при этом уточняет, что под гарантиями понимаются конкретные обязательства, принимаемые на себя государством в связи с осуществлением инвестирования[3].

Таким образом, существо гарантий, предоставляемых инвесторам национальным законодательством, состоит в том, чтобы не нарушать их права и обеспечить их реализацию. Особенность этих гарантий заключается в том, что они исходят от самого государства, принимающего капитал. Государство принимает на себя обязательство совершить по отношению к инвестору определенные действия или (чаще всего) воздержаться от действий, нарушающих его права и законные интересы. Под институтом гарантий в инвестиционных отношениях также понимают совокупность норм, которые, в зависимости от их функциональной направленности, подразделяются на несколько групп: посвященные вопросам предоставления льгот инвесторам; регулирующие вопросы страхования инвестиций; посвященные урегулированию инвестиционных споров между инвестором и государством[4]. При этом нормы национального инвестиционного права должны адекватно отражать реальные условия функционирования инвестиционной деятельности, соответствовать нормам международного права. Суть механизма гарантирования, как справедливо замечают И. З. Фархутдинов и В. А. Трапезников, составляют конкретные обязательства государства по обеспечению сохранности собственности инвестора[5].

Обеспечение сохранности права собственности является предпосылкой для реализации правомочий инвестора. Крайне важно то, что права инвестора закрепляются в национальном законодательстве, где регулируются условия допуска и функционирования собственности. При этом права инвестора должны быть не просто продекларированы, но и могли быть фактически реализованы. Государство — реципиент собственности — должно обеспечить реализацию прав инвестора, закрепленных в нормах инвестиционного права[6]. Объект гарантирования составляют обязательства, т. е. права инвестора и обязанности государства, закрепленные в норме инвестиционного права, по отношению к иностранному инвестору. При этом обязанности государства всегда должны быть условием и средством превращения юридической возможности, заложенной в норме, в фактическую действительность. Таким образом, государственные гарантии в сфере инвестиционной деятельности — это установленные на основании норм инвестиционного законодательства и международных соглашений обязательства государства в сфере правового обеспечения инвестиционной деятельности, принятые с целью обеспечения сохранности собственности и фактической реализации прав инвесторов на своей территории.

Юридические гарантии прав инвесторов, закрепленные в отечественном законодательстве, могут быть классифицированы по содержанию. Эта классификация включает в себя: гарантию сохранения действия законодательства; гарантию от национализации и реквизиции; гарантию при прекращении инвестиционной деятельности; гарантию перевода компенсации при национализации, реквизиции; компенсации при возмещении убытков; гарантию, касающуюся разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций; гарантию возмещения убытков, причиненных вооруженным конфликтом или гражданскими беспорядками; гарантию возможности реинвестирования дохода. Д. К. Лабин справедливо выделяет в качестве особенной практики модельный двусторонний инвестиционный договор 2004 г. США, в котором помимо вышеперечисленных гарантий, устанавливается гарантия предоставления минимального стандарта. При этом минимальный стандарт не расширяет права инвесторов и не предоставляет инвесторам новых прав, а лишь обеспечивает то, что режим справедливого и равного отношения включает в себя обязательство не отказывать в правосудии в рамках уголовно-правового, гражданско-правового и административного процесса, основанного на надлежащей правовой процедуре, известной в большинстве правовых систем мира[7].

Юридические гарантии могут быть классифицированы по уровню их закрепления на законодательные и международно-правовые. В системе гарантий прав инвесторов можно выделить два вида: правовые и организационные. Правовые гарантии отражаются в содержании норм инвестиционного права. Организационные гарантии реализуются в определенных формах правовой деятельности, направленных на обеспечение реализации прав инвесторов. Прежде всего, сюда относятся такие способы организации общественных отношений в сфере инвестиционной деятельности, как: деятельность государственных органов по обеспечению законности в сфере своей деятельности; деятельность физических и юридических лиц по защите своих прав и законных интересов законными средствами и выполнению своих юридических обязанностей[8].

Осуществление гарантий инвестиционной деятельности теснейшим образом связано с развитием российского законодательства по проблемам иммунитета иностранного государства. В настоящее время исследователи справедливо констатируют, что российское законодательство, хотя и непоследовательно, перешло на позиции теории функционального иммунитета[9]. Повседневная практика ведения внешнеэкономической деятельности показывает, что Россия все чаще соглашается на подчинение юрисдикции иностранных судов, что представляет собой отказ от иммунитета. Для защиты интересов физических и юридических лиц, вступающих в частноправовые отношения с иностранным государством, необходимо принять федеральный закон, который базировался бы на теории функционального иммунитета. Еще в 2000 году под эгидой Центра торговой политики и права был разработан проект такого федерального закона, однако он до сих пор не принят.

К сожалению, стоит заметить, что большинство гарантий, предусмотренных в национальном инвестиционном законодательстве России, носят декларативный характер, поскольку не разработаны механизмы их реализации. Однако исключительная важность государственных гарантий состоит в том, что государство, в лице своих органов устанавливая их для инвесторов, создает им условия для беспрепятственной реализации прав и законных интересов, что является основой правового обеспечения инвестиционной деятельности[10]. Следует также отметить, что для оживления инвестиционной деятельности в России необходимо создание эффективного процессуального механизма реализации гарантий, что будет способствовать формированию благоприятного климата для инвестиций и позволит осуществить концентрацию необходимых финансовых средств в экономике, с помощью которых можно было бы осуществлять перелив капитала с ориентацией на приоритетные, перспективные направления развития отраслей народного хозяйства.

Примечания

1. *Фархутдинов И. З., Трапезников В. А.* Инвестиционное право. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — С. 81.
2. *Богатырев А. Г.* Инвестиционное право. — М. : Рос. право, 1992. — С. 22.
3. *Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г.* Государство и регулирование инвестиций. — М. : Городец-издат, 2003. — С. 198.
4. См.: *Вельяминов Г. М.* Международное экономическое право и процесс. Академический курс. — М. : Волтерс Клувер, 2004; *Шумилов В. М.* Международное экономическое право. — Ростов н/Д : Феникс, 2003.
5. См.: *Фархутдинов И .З.* Международное инвестиционное право и процесс. — М.: Проспект, 2010. — С. 55; *Фархутдинов И. З., Трапезников В. А.* Указ. соч. — С. 83.
6. *Лебединец И. Н.* Международно-правовые гарантии иностранных инвестиций : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 23—24.
7. *Лабин Д. К.* Международное право по поощрению иностранных инвестиций. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — С. 239.
8. См.: *Трапезников В. А.* Роль и место международно-правовых гарантий в международном инвестиционном праве // Московский журнал международного права. — 2004. — № 4; *Лабин Д. К.* Указ. соч. — С. 229—239.
9. *Хлестова И. О.* Юрисдикционный иммунитет государства. — М. : ИД «Юриспруденция», 2007. — С. 199—200; *Лисица В. Н.* Иностранный элемент в международных инвестиционных отношениях // Международное публичное и частное право. — 2008. — № 3.
10. *Бровкина С. С.* Правовое обеспечении гарантий иностранных инвесторов в национальном законодательстве Российской Федерации и международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 35.

References

1. *Farkhutdinov I. Z., Trapeznikov V. A. Investitsionnoe pravo* [Investment law]. Moscow. *Wolters Kluwer* [Wolters Kluwer publishing house]. 2006. P. 81.
2. *Bogatyrev A.G. Investitsionnoe pravo* [Investment law]. Moscow. *Ros. Pravo* [Ros. Pravo publishing house]. 1992. P. 22.
3. *Doronina N. G., Semilyutina N. G. Gosudarstvo i regulirovanie investitsy* [State and investments control]. Moscow. *OOO Gorodets-Izdat* [Gorodets-Izdat publishing house]. 2003. P.198.
4. See: *Veljyaminov G. M. Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo i protsess. Akademichesky kurs* [International economic law and process. Academic course]. Moscow. *Wolters Kluwer* [Wolters Kluwer publishing house]. 2004; *Shumilov V. M.*

Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo [International economic law]. Rostov-on-Don. *Fenix* [Fenix publishing house]. 2003.
5. See: *Farkhutdinov I. Z. Mezhdunarodnoe investitsionnoe pravo i protsess* [International investment law and process]. Moscow. *Prospekt* [Prospekt publishing house]. 2010. P. 55; *Farkhutdinov I. Z., Trapeznikov V. A. Investitsionnoe pravo* [Investment law]. Moscow. *Wolters Kluwer* [Wolters Kluwer publishing house]. 2006. P. 83.
6. *Lebedinets I. N. Mezhdunarodno-pravovie garantii inostrannykh investitsy* [International legal guaranties of foreign investments]. *Avtoreferat diss...k.yu.n* [Dissertation abstract...Cand. of Law]. Moscow. 1997. P. 23—24.
7. *Labin D. K. Mezhdunarodnoe pravo po pooschreniyu inostrannykh investitsy* [International law of foreign investments encouragement]. Moscow. *Wolters Kluwer* [Wolters Kluwer publishing house]. 2008. P. 239.
8. See: *Trapeznikov V. A. Rol i mesto mezhdunarodno-pravovykh guaranty v mezhdunarodnom investitsionnom prave* [Role and place of international legal guaranties in international investment law]. *Moskovsky zhurnal mezhdunarodnogo prava* [Moscow journal of international law]. 2004. No. 4; *Labin D. K.* Op. cit. P. 229—239.
9. *Khlestova I. O. Yurisdiktsionny immunitet gosudarstva* [Jurisdictional immunity of state]. Moscow. *ID Yurisprudentsiya* [Jurisprudence publishing house]. 2007. P. 199—200; Lisitsa V. N. *Inostranny element v mezhdunarodnykh investitsionnykh otnosheniyakh* [Foreign element in international investment relations]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo* [International public and private law]. 2008. No. 3.
10. *Brovkina S. S. Pravovoe obespechenie garanty inostrannykh investorov v natsionalnom zakonodatelstve Rossijskoi Federatsii i mezhdunarodnom chastnom prave* [Enforceability of foreign investors guarantees in the Russian Federation national legislation and international private law]. *Dis. ... k. yu. n*. [Diss. ... Cand. of Law]. Moscow. 2004. P. 35.

БУСЛАЕВА Людмила Михайловна, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, Ульяновский филиал ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации». 432000, Российская Федерация, г. Ульяновск, ул. Корюкина, д. 20. E-mail: info@ane-ulf.ru

BUSLAEVA Lyudmila Mikhailovna, a senior teacher at the Department of Civil Law Disciplines, Ulyanovsk branch of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration. 432000, the Russian Federation, Ulyanovsk, 20 Koryukin St. E-mail: info@ane-ulf.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 34.03:69 + 343.444
ББК Х401.115

А. П. Любавин, Э. В. Сухов

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ СФЕРЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА

A. P. Lyubavin, E. V. Sukhov

ON THE QUESTION OF LEGAL REGULATION SCOPE DETERMINATION OF SOCIAL RELATIONS IN THE FIELD OF CONSTRUCTION

В статье определяются пределы действия правового регулирования общественных отношений в области строительства, путем исследования объектов и субъектов данных отношений. Раскрывается содержание понятия «объекта капитального строительства». Разграничиваются понятия «здание», «строение», «сооружения», «объект незавершенного строительства». Делается вывод о тождественности понятий «строительство» и «строительная деятельность». Формулируется вывод, что сферой правового регулирования общественных отношений в области строительства являются отношения, возникающие при выполнении определенных законодательством видов работ, в результате которых создается объект капитального строительства.

Ключевые слова: *строительство, объект капитального строительства, сфера правового регулирования, реконструкция, капитальный ремонт.*

The article defines the limits of the legal regulation of social relations in the field of construction through the study of objects and subjects of these relations. It reveals a content of the concept of capital construction object. The article differentiates the concepts of building, construction, facility, construction in progress. It draws a conclusion about the identity of such concepts as building and construction activity. The paper formulates the conclusion that the scope of legal regulation of social relations in the field of construction includes the relations arising while executing defined by the legislation types of works which result in creation of a capital construction object.

Keywords: *construction, capital construction object, scope of legal regulation, reconstruction, major repairs.*

Одним из существенных признаков общества является его упорядоченность и организованность, что достигается путем регулирования социальных связей, возникающих между его участниками. Это урегулирование осуществляется различными социальными нормами, важнейшее место среди которых занимают правовые. Необходимость правового регулирования предполагает четкое определение его сферы.

Сфера правового регулирования — это совокупность общественных отношений, которая регулируется с помощью права. Сфера правового регулирования носит первичный характер по отношению к правотворческой деятельности государства, представляя собой совокупность хаотических отношений и фактов, упорядочение которых объективно невозможно без использования правовых средств. Поэтому сфера правового регулирования есть область потенциальных правовых отношений[1]. В эту сферу должны входить лишь общественные отношения, которые обладают определенными признаками и сводятся к отношениям людей по обмену ценностями (материальными и нематериальными), по властному управлению обществом, по обеспечению правопорядка.

Строительная деятельность, в силу своей значимости и влияния, которыми она обладает среди существующих связей, также в значительной степени подвержена правовому регулированию.

Определяя пределы действия правового регулирования общественных отношений в области строительства, следует

четко обозначить их объект и субъекты. Для этого необходимо раскрыть содержание основных понятий, связанных со строительной деятельностью, — «строительство», «объект капитального строительства», «здание», «сооружение», «постройка».

Наиболее полный перечень определений содержится в ст.1 Градостроительного кодекса РФ[2]. В п. 13 указанной статьи сказано, что строительство — это создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства); в п. 10 указано, что «объект капитального строительства» — это здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено (далее — объекты незавершенного строительства), за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек. «Здание» понимается как результат строительства, представляющий собой объемную строительную систему, имеющую надземную и (или) подземную части, включающую в себя помещения, сети инженерно-технического обеспечения и системы инженерно-технического обеспечения и предназначенную для проживания и (или) деятельности людей, размещения производства, хранения продукции или содержания животных, закреплено в п. 6 ст. 2 Федерального закона № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»[3]. В п. 26 этой же статьи также дается определение «сооружение» — это результат строительства, представляющий собой объемную, плоскостную или линейную строительную систему, имеющую наземную, надземную и (или) подземную части, состоящую из несущих, а в отдельных случаях и ограждающих строительных конструкций и предназначенную для выполнения производственных процессов различного вида, хранения продукции, временного пребывания людей, перемещения людей и грузов.

Дефиниция понятия «строение» в нормативно-правовых актах не дается, хотя упоминается данный термин достаточно часто. В словаре Ожегова «строение» определяется как здание, постройка[4]. Представляется, что данное обстоятельство позволяет считать неверной формулировку «здания, строения, сооружения», поскольку понятие «строение» является более широким и включает в себя понятия «здание» и «сооружение».

Понятие «временная постройка» раскрывается в п. 1.1 Сборника сметных норм затрат на строительство временных зданий и сооружений (ГСН 81-05-01-2001)[5], утвержденного постановлением Госстроя РФ от 7 мая 2001 г. № 45. К временным зданиям и сооружениям относятся специально возводимые или приспосабливаемые на период строительства производственные, складские, вспомогательные, жилые и общественные здания и сооружения, необходимые для производства строительно-монтажных работ и обслуживания работников строительства.

По нашему мнению, определяющим признаком временных построек является их временной характер, ограниченный либо конкретным временным промежутком, либо периодом выполнения определенных работ. В связи с изложенным временными постройками могут быть признаны и объекты капитального строительства — здания и сооружения, а при отсутствии документов, подтверждающих отнесение объекта к недвижимости, и отвод земельного участка под строительство, разрешение на строительство, акт ввода и пр.

Довольно спорным является определение объектов незавершенного строительства. Фактически объектами незавершенного строительства признаются здания и сооружения, которые находятся в процессе строительства. Однако они будут признаны в качестве таковых только после выдачи разрешения на ввод объектов недвижимости в эксплуатацию, которое, согласно ст. 55 Градостроительного кодекса РФ[6], удостоверяет выполнение строительства, реконструкции объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, а также соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка или в случае строительства, реконструкции линейного объекта проекту планировки территории и проекту межевания территории, проектной документации. В этой ситуации не совсем понятно, каким образом следует определять готовность объектов капитального строительства, в отношении которых, в соответствии с действующим законодательством, не требуется выдача разрешения на строительство, предоставление проектной документации и ввод их в эксплуатацию

Тем не менее законодатель разграничил понятия «здание», «сооружение» и «объект незавершенного строительства». Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении по делу № 8985/08 от 23 декабря 2008 г.[7] указал, что в отличие от зданий, строений или сооружений,

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

объекты незавершенного строительства не могут быть использованы в соответствии с их назначением до завершения строительства и ввода их в эксплуатацию. Правовой режим земель в период строительства имеет особенности, установленные земельным законодательством, которые, в частности, заключаются в возложении на арендатора определенных обязанностей на период строительства, определении ставок арендной платы и установлении в законе специальных оснований для прекращения договора аренды. На основании изложенного мы можем сформулировать определение понятия «строительство». Это создание объектов капитального строительства (зданий и сооружений), которое осуществляется в процессе градостроительной деятельности.

Следует отметить, что со строительной деятельностью тесно связана деятельность по реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства. Под реконструкцией понимается изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов, что закреплено в п. 14 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ[8].

Под капитальным ремонтом понимается замена и (или) восстановление строительных конструкций объектов капитального строительства или элементов таких конструкций, за исключением несущих строительных конструкций, замена и (или) восстановление систем инженерно-технического обеспечения и сетей инженерно-технического обеспечения объектов капитального строительства или их элементов, а также замена отдельных элементов несущих строительных конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановление указанных элементов, что закреплено в п. 14.2 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ[9].

Анализируя приведенные понятия, можно сделать вывод, что основное отличие реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства от строительства объектов капитального строительства заключается в том, что при строительстве в результате выполненных работ возникает новый объект, а при реконструкции и капитальном ремонте происходят изменения уже существующего объекта капитального строительства. Перечень же работ, которые выполняются при строительстве, реконструкции и капитальном ремонте, является единым.

По нашему мнению,понятия «строительство» и «строительная деятельность» являются тождественными. Строительная деятельность может рассматриваться как в узком, так и широком смысле. В широком смысле под строительной деятельностью понимается последовательный процесс, в котором, помимо строителей, принимают активное участие инвесторы, заказчики, архитекторы, проектировщики и пр. В п. 1 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ градостроительная деятельность определяется как деятельность по развитию территорий, в том числе городов и иных поселений, осуществляемая в виде территориального планирования, градостроительного зонирования, планировки территории, архитектурно-строительного проектирования, строительства, капитального ремонта, реконструкции объектов капитального строительства.

В узком смысле строительная деятельность понимается как деятельность специальных субъектов (строительных организаций) по выполнению определенных видов работ, в результате которых создается объект капитального строительства.

Наиболее важные виды строительных работ, оказывающие значительное воздействие на объекты капитального строительства, в соответствии с п. 2 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ могут быть выполнены только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами[10].

Выполнение этих работ самовольно, без указанного свидетельства о допуске, образует состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 9.5.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях[11].

Виды работ, которые могут быть выполнены только при наличии свидетель-

ства о допуске, определены в «Перечне видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства», утвержденном приказом Министерства регионального развития РФ № 624 от 30 декабря 2009г.[12]. Виды работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту определены в третьем разделе и включают обширный перечень геодезических, подготовительных, земляных, свайных, монтажных, защитных, пусконаладочных и иных работ.

Следует отметить, что указанные в перечне виды работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту в отношении некоторых объектов капитального строительства могут выполняться и без наличия свидетельства о допуске. В п. 2 Приказа Министерства регионального развития РФ № 624 от 30 декабря 2009 г. указано, что перечень не включает в себя виды работ по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту в отношении объектов, для которых не требуется выдача разрешения на строительство, в соответствии с пунктами 1—4, 5 части 17 статьи 51 Градостроительного кодекса РФ, а также в отношении:

— объектов индивидуального жилищного строительства (отдельно стоящих жилых домов с количеством этажей не более чем три, предназначенных для проживания не более чем двух семей);

— жилых домов с количеством этажей не более чем три, состоящих из нескольких блоков, количество которых не превышает десять и каждый из которых предназначен для проживания одной семьи, имеет общую стену (общие стены) без проемов с соседним блоком или соседними блоками, расположен на отдельном земельном участке и имеет выход на территорию общего пользования (жилые дома блокированной застройки);

— многоквартирных домов с количеством этажей не более чем три, состоящих из одной или нескольких блок-секций, количество которых не превышает четыре, в каждой из которых находятся несколько квартир и помещения общего пользования и каждая из которых имеет отдельный подъезд с выходом на территорию общего пользования.

В ч. 17 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ определено, что выдача разрешения на строительство не требуется в случае:

1) строительства гаража на земельном участке, предоставленном физическому лицу для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, или строительства на земельном участке, предоставленном для ведения садоводства, дачного хозяйства;

2) строительства, реконструкции объектов, не являющихся объектами капитального строительства (киосков, навесов и других);

3) строительства на земельном участке строений и сооружений вспомогательного использования;

4) изменения объектов капитального строительства и (или) их частей, если такие изменения не затрагивают конструктивные и другие характеристики их надежности и безопасности и не превышают предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции, установленные градостроительным регламентом;

4.1) капитального ремонта объектов капитального строительства;

5) иных случаях, если в соответствии с настоящим Кодексом, законодательством субъектов Российской Федерации о градостроительной деятельности получение разрешения на строительство не требуется[13].

Из анализа приведенных нормативных актов следует, что выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту в отношении объектов, для которых не требуется выдача разрешения на строительство (гараж, строения и сооружения вспомогательного использования), а также индивидуальных жилых домов (до трех этажей и до двух семей), сблокированных домов (таунхаусы) (до десяти блоков, в каждом из которых проживает одна семья), многоэтажных домов, до трех этажей, к перечню работ, оказывающих влияние на безопасность объектов капитального строительства, не относятся и могут выполняться любым физическим и (или) юридическим лицом, не имеющим свидетельства о допуске.

В этом случае достаточно неопределенным остается вопрос о необходимости соблюдения данными лицами нормативно-правовых актов в области строительства, поскольку каких-либо требований к их профессиональной пригодности к осуществлению строительной деятельности не устанавливается.

В настоящее время основные требования, предъявляемые к техническому регулированию процессов проектирования, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации и утилизации зданий

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

и сооружений, определяются в соответствии с Федеральным законом № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» от 30 декабря 2009 г.[14] Помимо закона, данные отношения регулируются стандартами и сводами правил, которые на обязательной основе обеспечивают соблюдение требований указанного закона.

По нашему мнению, поскольку строительством объектов капитального строительства в случаях, прямо установленных законом, вправе заниматься физические и (или) юридические лица, не имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ, то указанные лица обязаны соблюдать основные требования, предъявляемые к техническому регулированию процессов строительства, даже не обладая при этом соответствующей квалификацией.

Данный вывод основывается на п. 1 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ, согласно которому, строительство, реконструкция объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт регулируется Градостроительным кодексом и другими федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Исходя из буквального толкования данной статьи, строительство любого объекта капитального строительства должно осуществляться в соответствии с действующим законодательством, независимо от правового статуса лица, осуществляющего строительную деятельность.

На основании изложенного сферой правового регулирования общественных отношений в области строительства являются отношения, возникающие при выполнении определенных законодательством видов работ, в результате которых создается объект капитального строительства.

Примечания

1. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2001. — С.146.
2. Российская газета. — 2004. — № 290. — 30 дек.
3. СЗ РФ. — 2010. — № 1. — Ст. 5.
4. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. — 4-е изд., дополн. — М. : Азбуковник, 1999. — С. 437.
5. Гарант Эксперт : Гарант-Максимум. Вся Россия / НПП «Гарант-Сервис-Университет». Версия от 01.09.2012.
6. Российская газета. — 2004. — № 290. — 30 дек.
7. Гарант Эксперт : Гарант-Максимум. Вся Россия / НПП «Гарант-Сервис-Университет». Версия от 01.09.2012.
8. Российская газета. — 2004. — № 290. — 30 дек.
9. Там же.
10. Там же.
11. Российская газета. — 2001. — № 256. — 31 дек.
12. Российская газета. — 2010. — № 88. — 26 апр.
13. Российская газета. — 2004. — № 290. — 30 дек.
14. Российская газета. — 2009. — № 255. — 31 дек.

References

1. *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva: Uchebnik / Pod red. V.V. Lazareva. — 3-e izd., pererab. i dop.* [General theory of law and state: Textbook under the editorship of V.V. Lazareva — revised and enlarged 3d edition]. Moscow.Yurist publishing house. 2001. p.146
2. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. No.290. 30.12.2004.
3. *Sobranie zakonodatelstva Rossijskoy Federatsii* [Collected legislation of the Russian Federation]. 2010. No. 1. p. 5.
4. *Ozhegov S. I. Tolkovy slovar russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazheyi / S. I. Ozhegov, N. Yu. Shvedova; Rossijskaya akademiya nauk. Institut russkogo yazyka im. V. V. Vinogradova. — 4-e izd., dopoln.* [Explanatory dictionary of the Russian language: 80000 words and phrasiological units / S.I.Ozhegov, N.Yu. Shvedova; the Russian Academy of Sciences. Institute of the Russian language after V.V. Vinogradov — Enlarged 4th edition]. Moscow. Azbukovnik publishing house. 1999. p.437
5. *GARANT EKSPERT : GARANT-Maksimum. Vsya Rossiya / NPP "GARANT-SERVIS-UNIVERSITET". Versiya ot 01.09.2012* [GARANT EKSPERT: GARANT-Maksimum. Whole Russia/ Research and Production Enterprise "GARANT-SERVIS-UNIVERSITET". Version dated 01.09.2012].
6. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. No.290. 30.12.2004.

7. *GARANT EKSPERT : GARANT-Maksimum. Vsya Rossiya / NPP "GARANT-SERVIS-UNIVERSITET". Versiya ot 01.09.2012* [GARANT EKSPERT: GARANT-Maksimum. Whole Russia/ Research and Production Enterprise "GARANT-SERVIS-UNIVERSITET". Version dated 01.09.2012].8 *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. No.290. 30.12.2004.
9. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. No.290. 30.12.2004.
10. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. No.290. 30.12.2004.
11. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. No.256. 31.12.2001.
12. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. No.88. 26.04.2010.
13. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. No.290. 30.12.2004.
14. Rossijskaya gazeta [Russian newspaper]. No.255. 31.12.2009.

ЛЮБАВИН Александр Петрович, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин, Средне-Волжский (г. Саранск) филиал ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации». 430003, Республика Мордовия, г. Саранск, ул. Федосеенко, д. 6. E-mail: al.liubavin@yandex.ru

LYUBAVIN Aleksandr Petrovich, a lecturer of the State and Legal Disciplines Department of Middle Volga branch (Saransk) of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education Russian Law Academy of Ministry of Justice of the Russian Federation. 430003, Republic of Mordovia, Saransk, 6 Fedoseenko Street. E-mail: al.liubavin@yandex.ru

СУХОВ Эдуард Владимирович, доцент, канд. юрид. наук, доцент кафедры международного и европейского права ФГБОУ ВПО «Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева». 430005, Российская Федерация, Республика Мордовия, г. Саранск, ул. Большевистская, д. 68. E-mail: syhov1@yandex.ru

SUKHOV Eduard Vladimirovich, an associate professor, candidate of law, an associate professor of International and European law Department of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education Ogarev Mordovia State University. 430005, the Russian Federation, Republic of Mordovia, Saransk, 68 Bolshevistskaya Street. E-mail: syhov1@yandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.254(470) + 365.244(470) + 347.453:365.244
ББК Х404.212.47(2Рос-Ниж)

Е. С. Данилова

ПРОБЛЕМЫ ГАРМОНИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО И РЕГИОНАЛЬНОГО ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ОТНОШЕНИЯ ПОСТАНОВКИ НА УЧЕТ НУЖДАЮЩИХСЯ И ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ ПО ДОГОВОРАМ СОЦИАЛЬНОГО НАЙМА (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ)

E. S. Danilova

PROBLEMS OF HARMONIZATION OF THE FEDERAL AND REGIONAL HOUSING LEGISLATION REGULATING RELATIONS OF PEOPLE IN NEED REGISTRATION AND PROVIDING ACCOMMODATION UNDER THE SOCIAL RENT CONTRACTS (ON THE EXAMPLE OF LEGISLATION OF NIZHNY NOVGOROD REGION)

Статья посвящена актуальным проблемам, возникающим в сфере действующего жилищного законодательства Российской Федерации. В статье обосновывается необходимость принятия на федеральном и региональном (в Нижегородской области) уровнях нормативных актов, регулирующих жилищные отношения с целью обеспечения возможности принятия законных решений о постановке в очередь на улучшение жилищных условий и о предоставлении жилья по договорам социального найма. В статье излагается авторская концепция решения данных проблем, что позволит устранить социальную несправедливость, сделает возможным удовлетворение интересов нуждающихся в жилых помещениях граждан.

Ключевые слова: *жилое помещение, улучшение жилищных условий, предоставление жилья, субъективное право.*

The article is devoted to the problems arising in the field of current housing legislation of the Russian Federation. The article explains the need for the adoption of the federal and regional level (in the Nizhny Novgorod region) regulations governing housing relations in order to make it possible to accept the legal solutions on the queuing to improve the living conditions and the provision of housing under the social rent contracts. The article describes the author's concept of these problems solutions that will allow eliminating social injustice and make possible the satisfaction of the interests of citizens in need of accommodation.

Keywords: *dwelling premises, housing improvements, provision of housing, legal right.*

Жилищная проблема является одной из наиболее острых, поэтому «одним из условий и гарантий правильного распределения жилых помещений, социального использования является надлежащее урегулирование в законе порядка предоставления гражданам жилых помещений»[1]. Однако даже при добросовестном

исполнении требований закона не всегда возможно гарантировать справедливое решение жилищного вопроса. Причиной этого является отсутствие нормативного регулирования некоторых вопросов жилищной сферы. Так, части третья и четвертая ст. 8 Закона Нижегородской области от 16.11.2005 № 179-З «О порядке ведения органами местного самоуправления городских округов и поселений Нижегородской области учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма» (далее — Закон о ведении учета) содержат перечень действий, приведших к ухудшению жилищных условий, а также перечень действий, приведших к ухудшению жилищных условий, но не являющихся основанием для отказа в принятии на учет. «Учет граждан, которые нуждаются в улучшении жилищных условий, осуществляется... администрацией»[2]. У регионального законодателя имеются лишь полномочия на установление действий и гражданско-правовых сделок с жилыми помещениями, предшествующих предоставлению жилья социального фонда, совершение которых привело к уменьшению размера занимаемых жилых помещений или к их отчуждению (согласно ч. 8 ст. 57 ЖК РФ). В ст. 13 ЖК РФ, содержащей полномочия органов государственной власти субъектов РФ, не предусмотрено такого полномочия, как установление перечня действий, приведших к ухудшению жилищных условий. Следует отметить, что ст. 13 Закона о ведении учета предусматривает, что положения ч. 3 и 4 ст. 8 действуют до вступления в силу норм федерального законодательства, устанавливающих перечень намеренных действий, приведших к ухудшению жилищных условий. Однако региональный законодатель, в силу вышеизложенного, лишен права установления перечня намеренных действий, приведших к ухудшению жилищных условий даже на некоторый срок. Данные действия необходимо рассматривать как превышение полномочий. Таким образом, органы местного самоуправления не вправе руководствоваться положениями ч. 3 ст. 8 и ч. 4 ст. 8 Закона о ведении учета при определении нуждаемости граждан. В то же время отсутствует указанный перечень, утвержденный на уровне федеральных государственных органов. Данное обстоятельство на практике приводит к невозможности исполнения требований, установленных ст. 53 ЖК РФ, относительно проверки граждан на совершение намеренных ухудшений жилищных условий, что в итоге не позволяет принять законное решение о признании гражданина нуждающимся. Последствием принятия гражданина на учет является предоставление ему жилого помещения по договору социального найма. Таким образом, граждане, принимаемые на учет не только на территории Нижегородской области, но и по всей стране, могут получить жилье фонда социального использования в нарушение закона, что существенным образом нарушает права очередников, поставленных на законном основании. К последним, в том числе, относятся лица, не совершавшие каких-либо действий с жилыми помещениями в период последних пяти лет, предшествующих постановке на учет нуждающихся. Данная проблема требует немедленного решения, поскольку существует риск развития коррупции в сфере жилищных отношений. Кроме того, непринятие перечня намеренных действий, приведших к ухудшению жилищных условий в течение нескольких лет, после вступления в силу ЖК РФ с неизбежностью приводит к необходимости решения вопроса, касающегося граждан, поставленных на учет в отсутствие этого перечня. Таким образом, на федеральном уровне необходимо не только установление перечня намеренных действий, приведших к ухудшению жилищных условий, но и разрешение вопроса, касающегося определения судьбы решений органов местного самоуправления о постановке на учет нуждающихся граждан в отсутствие указанного перечня. При установлении такого перечня необходимо учитывать позицию И. И. Андрианова, который полагает: «Искусственное или преднамеренное ухудшение жилищных условий — это ухудшение жилищных условий при отсутствии уважительных причин»[3]. Данная позиция представляется обоснованной.

Следует отметить, что п. 6 ч. 1 ст. 56 ЖК РФ предусматривает в качестве основания для снятия гражданина с учета в том числе выявление неправомерных действий должностных лиц органа, осуществляющего принятие на учет, при решении вопроса о принятии на учет. Представляется, что к данной ситуации положения п. 6 ч. 1 ст. 56 ЖК РФ не вполне применимы, поскольку должностные лица в силу существующего пробела в законодательстве были лишены возможности принятия решения законным путем. В силу этого в отношении указанных решений необходимо сделать исключение. На федеральном уровне предлагается предусмотреть, что граждане, принятые на учет после вступле-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ния в силу Жилищного кодекса РФ и до установления органами государственной власти Российской Федерации перечня намеренных действий, приведших к ухудшению жилищных условий в соответствии с положениями регионального законодательства, сохраняют право состоять на учете нуждающихся. Необходимой является разработка вышеуказанного перечня в кротчайшие сроки с учетом сложившейся практики.

Существующий перечень намеренных действий, приведших к ухудшению жилищных условий, содержащийся в ст. 8 Закона о ведении учета, делает затруднительным для органов местного самоуправления принятие решения о нуждаемости граждан, что также порождает существование коррупции. Так, ч. 3 ст. 8 вышеуказанного регионального закона устанавливает действия, приведшие к ухудшению жилищных условий. Перечень этих действий является исчерпывающим. Часть 4 ст. 8 Закона о ведении учета, содержащая перечень действий, приведших к ухудшению жилищных условий, но не являющихся основанием для отказа в принятии на учет, также сформулирована исчерпывающим образом. Указанные пункты охватывают не все существующие ситуации. В связи с этим на практике возникают существенные трудности, влекущие возникновение усмотрения должностного лица. Так, ч. 4 ст. 8 Закона о ведении учета предусматривает, что не является основанием для отказа в принятии на учет вселение по месту жительства супруга, детей, родителей, иных граждан, объединенных признаками родства, если до вселения они: не обладали по предыдущему месту жительства самостоятельным правом пользования жилым помещением, обладали правом пользования жилым помещением, признанным непригодным и т. д. Однако если предположить, что одиноко проживающий гражданин переехал из жилого помещения, приобретенного по договору купли-продажи, в иное жилое помещение на условиях коммерческого найма, так как сделка с приобретенным жилым помещением признана судом недействительной (по вине контрагента), его действия в силу исчерпывающего характера ч. 4 ст. 8 регионального закона не могут рассматриваться в качестве действий, приведших к ухудшению жилищных условий, но не являющихся основанием для отказа в принятии на учет. Между тем, такое основание не предусмотрено и в ч. 3 ст. 8 Закона о ведении учета. Думается, в данном случае необходимо расширительно протолковать положения ч. 4 ст. 8 Закона о ведении учета, поскольку, с учетом ст. 51 и 53 ЖК РФ, гражданин (не имея такого намерения) фактически остался нуждающимся.

Указывая в нарушение действующего законодательства на действия по намеренному ухудшению жилищных условий, региональный законодатель, однако, не предусмотрел, в силу прямого указания ч. 8 и 9 ст. 57 ЖК РФ, действия и гражданско-правовые сделки с жилыми помещениями, совершение которых привело к уменьшению размера занимаемых жилых помещений или к их отчуждению, а также не установил период, за который проводится проверка на совершение указанных действий. Полагаем, в данном случае при установлении указанного перечня действий возможно учесть перечень, установленный в ст. 8 Закона № 179-З и содержащий в себе действия по намеренному ухудшению жилищных условий, на предмет которых гражданин проверяется при постановке в очередь. Кроме того, с целью установления порядка определения общей площади предоставляемого жилого помещения в случае совершения действий, совершение которых привело к уменьшению размера занимаемых жилых помещений или к их отчуждению, целесообразно применение следующего правила: органы местного самоуправления должны предоставлять жилые помещения по договорам социального найма (в случае, если гражданин произвел отчуждение жилого помещения в течение пяти лет перед получением жилья) с учетом размера жилого помещения, находящегося у него до отчуждения. Таким образом, все вышеуказанные нарушения действующего законодательства влекут серьезные последствия в виде нарушений прав очередников при принятии решения о постановке в очередь нуждающихся и, как следствие, требуют немедленного решения.

Примечания

1. *Седугин П. И.* Жилищное право : учебник для вузов. — М. : Инфра М-Норма, 1997. — С. 97.
2. Там же.
3. *Андрианов И. И.* Жилищное законодательство. Практические вопросы. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 88.

References

1. *Sedugin P. I. Zhilishchnoe pravo. Uchebnik dlia vuzov* [Housing law. Textbook for higher educational establishments]. Moscow. Publishing group INFRA M-NORMA, 1997. p. 97.
2. Op.cit.
3. *Andrianov I. I. Zhilishchnoe zakonodatelstvo. Prakticheskie voprosy* [Housing law. Practical issues]. Moscow. Yurid. Lit., 1988. p. 88.

ДАНИЛОВА Елена Сергеевна, аспирантка кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГБОУ ВПО «Нижегородский коммерческий институт». 603950, Россия, г. Нижний Новгород, ул. Ленина, 27. E-mail: desl2011@yandex.ru

DANILOVA Elena Sergeevna, a postgraduate student of Department of Civil Law Disciplines of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education (FGBOU VPO) Nizhny Novgorod Commercial Institute. 603950, Russia, Nizhny Novgorod, 27 Lenin Street). E-mail: desl2011@yandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.254/03
ББК Х404.212.47

Н. В. Дулатова

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ЖИЛИЩНОМ ПРАВЕ

N. V. Dulatova

ON THE FEATURES OF LIABILITY IN THE HOUSING LAW

В статье анализируются актуальные теоретические подходы к проблеме юридической ответственности; исследуются признаки гражданско-правовой ответственности; характеризуются особенности ответственности в жилищном праве; анализируются специфические преобладания императивного характера ответственности за нарушение жилищных обязательств; определяются особенности ответственности в жилищном праве как обязанности правонарушителя нести дополнительные отрицательные (неблагоприятные) последствия правонарушения, выражающиеся в лишениях личного, организационного или имущественного характера; рассматриваются теоретические подходы к формулировке ответственности за нарушение жилищного законодательства; сформулировано самостоятельное определение ответственности в жилищном праве.

Ключевые слова: *ответственность за нарушение жилищного законодательства, юридическая ответственность, жилищное право.*

The paper analyzes the current theoretical approaches to the problem of legal liability. It investigates features of civil liability. It characterizes the peculiarities of responsibility in the housing law. The article analyzes specific prevalence of the peremptory nature of liability for breach of housing obligations. The article defines the peculiarities of responsibility in the housing law as a duty of an offender to carry additional negative (unfavorable) consequences of the offense leading to deprivation of personal, organizational or material nature. It considers the theoretical approaches to the formulation of liability for breach of the housing legislation. It formulates an independent determination of liability in the housing law.

Keywords: *responsibility for breach of housing legislation, legal liability, housing law.*

В Жилищном кодексе Российской Федерации определены основные принципы, формы и порядок реализации конституционного права на жилище. Закрепленное в Конституции РФ право на жилище имеет принципиальное значение и означает право каждого иметь жилье, иметь гарантированную возможность быть обеспеченным жильем и не опасаться незаконного лишения или проникновения помимо воли проживающих в нем лиц. Реализация этого права в полном объеме представляется затруднительной без научного исследования особенностей ответственности в жилищно-правовой сфере. В современной юридической литературе и сложившейся правоприменительной практике наблюдается явная недооценка значения и роли механизма привлечения к ответственности за нарушения жилищного законодательства.

Значительное и принципиальное влияние на формирование понятия ответственности в жилищном праве оказывает общая теория права. Это возможно установить, сравнив различные общетеоретические концепции относительно проблемы юридической ответственности.

Так, в литературе высказаны позиции, при которых юридическая ответственность рассматривается как вид социальной ответственности[1], как долг или «регулируемая правом обязанность дать отчет в своих действиях»[2], как применение и реализация санкции правовой нормы в случае правонарушения[3], как «принудительное исполнение обязанности»[4], как «санкция за правонарушение»[5]. Повышенный научный интерес и разнообразие взглядов относительно понятия юридической ответственности объясняется попыткой авторов определить ее через те

или иные правовые категории, такие, как санкция, государственное принуждение, правоотношение.

Во-первых, буквальное отождествление юридической ответственности и правоотношения вряд ли оправданно. Правоотношение можно рассматривать лишь как форму реализации юридической ответственности, но не как саму ответственность. Однако заслуживает поддержки позиция, согласно которой правовая ответственность «существует и реализуется в рамках особого охранительного правоотношения»[6]. Поэтому понимание юридической ответственности через категорию правоотношения, по справедливому замечанию С. С. Алексеева, позволяет более четко определить содержание, в первую очередь, правоотношения.

Во-вторых, наиболее распространено мнение, при котором ответственность связывают исключительно с признаком государственного принуждения. Так, В. В. Лазарев и С. В. Липень утверждают, что «ответственность — это мера государственного принуждения за совершенное правонарушение, связанная с претерпеванием виновным лишений личного (организационного) или имущественного характера»[7]. В целом эта точка зрения сводится к тому, что юридическая ответственность — состояние государственного принуждения. Конечно, государственное принуждение в теории права выступает в качестве правового фундамента применения юридической ответственности. Юридическая ответственность является всегда невыгодным для правонарушителя последствием его противоправного деяния (действия или бездействия) и носит принудительно-правовой характер, определяется соответствующими компетентными субъектами правоприменения и в необходимых случаях осуществляется при помощи средств государственного принуждения. Однако государственное принуждение — необходимый, но не единственный признак юридической ответственности, так как не все меры государственного принуждения связаны с юридической ответственностью. М. Г. Шарце[8] указывал, что если по содержанию юридическая ответственность всегда есть государственное принуждение к исполнению требований права, то по форме она может и не выступать в таком виде. Буквальное отождествление ответственности с государственным принуждением в гражданском или жилищном праве также не всегда оправданно. Если возникает ситуация, при которой правонарушителем добровольно исполняется та или иная обязанность (например, лицо самоуправно заняло жилое помещение и добровольно выселилось из жилья), то возникает только возможность принуждения. Правонарушитель знает, что в судебном порядке будет выдворен из жилья, и добровольно освобождает его. При таком добровольном исполнении обязанности, возникшей из правонарушения, государственное принуждение, как признак ответственности, отпадает. Возможность принуждения наступает с момента возникновения самого правонарушения, но, как в данном примере, не всегда может наступить.

В свою очередь С. С. Алексеев отмечал, что «сущность юридической ответственности состоит в обязанности лица претерпевать меры государственно-принудительного воздействия за совершенное правонарушение»[9]. С ним соглашается С. А. Салтанова[10], указывая, что данная концепция позволяет с большей глубиной вскрыть содержание и отраслевые особенности гражданско-правовой ответственности. Опираясь на эту теорию, однако, отметим тот факт, что обязанность лица претерпевать меры воздействия не однотипна «государственному принуждению» как способу внешнего воздействия, хотя иногда одно сопутствует другому, различаясь при этом правовой природой и назначением. Далее такое понимание через «обязанность претерпевать меры воздействия», а не «меры государственного принуждения» ляжет в основу характеристики ответственности за жилищные правонарушения. Полагаем, что к мерам государственного принуждения могут быть отнесены и другие меры, например меры пресечения, которые применяются для предупреждения правонарушения с целью превенции. Поскольку в этом случае правонарушение отсутствует, нет и цели наказания виновного.

В-третьих, ряд авторов[11] определяют юридическую ответственность как применение и реализацию санкции правовой нормы в случае правонарушения. При этом под санкцией понимают часть правовой нормы, которая содержит указание на меры государственного принуждения к соблюдению норм права. Стоит отметить, что санкция не может рассматриваться в узком понимании только как элемент правовой нормы. Это емкая категория, которая в широком смысле характеризует всю систему средств правового принуждения. Как всякое неблагоприятное последствие, применяемое к лицу при несоблюдении им определенных требований, санкция включает в себя как меры ответ-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ственности, так и меры защиты. Санкция носит государственно-властный характер, то есть выражена в государственно-властной реакции на факт совершения правонарушения, отрицательной государственной оценке неправомерного поведения. С. В. Курылев[12] справедливо связывает санкции с указанием на последствия правонарушения. Считаем, что санкция отражает только определенные вид и меру ответственности, которая потенциально может наступить при нарушении ее предписаний. Другими словами, санкция существует как возможность наступления правовой ответственности, последняя наступает уже за совершенное правонарушение.

Следовательно, санкция в широком понимании есть не что иное, как совокупность средств правового принуждения, как нормативное закрепление мер государственного воздействия, как теоретическая возможность наступления неблагоприятных последствий через принуждение по отношению к субъекту права в случае неисполнения им своих обязанностей. В свою очередь, привлечение лица к ответственности и определение меры ответственности к правонарушителю представляют собой действия по фактической реализации санкции нарушенной нормы. А уже в процессе такой реализации положения санкции конкретизируются в виде определенной меры юридической ответственности конкретного лица за конкретное правонарушение. Сразу оговоримся, что самостоятельно не будем определять понятие «меры ответственности». Придерживаемся позиции, высказанной А. Г. Шишкиным[13], который посвятил диссертацию изучению данной правовой категории. Он определил меры ответственности как разновидность мер государственно-правового воздействия, закрепленные в санкции или диспозиции нормы, отличающиеся количественными и качественными характеристиками на основе акта применения юридической ответственности.

Обратившись к понятию «юридическая ответственность», еще раз отметим, что указанная категория занимает значительное место в понятийном аппарате теоретико-правовой науки, при этом, к сожалению, единого понимания данного феномена не выработано и по сей день. Каждый автор пытается определить ее по-своему, подчеркивая те стороны, которые он считает главными, определяющими. Анализируя содержание юридической ответственности, необходимо указать на признаки, характеризующие ее.

Определяя феномен «юридической ответственности», исходим из следующих посылок и уточняем, что для юридической ответственности в целом характерны следующие признаки: а) это одна из форм реализации государственного принуждения к соблюдению норм права; б) налагается только за правонарушение, т. е. за деяние противоправное и осознанное; в) реализуется в особом охранительном правоотношении; г) может быть применена к правонарушителю только уполномоченными на то государственными органами в пределах установленной для них законом компетенции; д) основывается на правовых нормах, формально определена и детализирована; е) сочетается с государственным осуждением, порицанием поведения правонарушителя; ж) возникает в виде обязанности подвергнуться неблагоприятным последствиям.

Важнейшим объективным свойством юридической ответственности выступает признак лишения определенных благ. Особенность лишений, и ответственности в целом, состоит в том, что они наступают как дополнительные неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение. Ряд авторов[14] в своих трудах утверждают, что юридическая ответственность — это та же обязанность, но принудительно исполняемая. Они справедливо отмечают, что юридическая ответственность в позитивном правоотношении — это исполнение обязанности, опосредованное государственным принуждением. Подчеркнем, что простое исполнение обязанности в рамках правоотношения ответственностью не является. Ответственность — это обязанность нести дополнительные лишения по отношению к основной обязанности в правоотношении, это дополнительные (помимо выполнения предусмотренной обязанности) неблагоприятные последствия. Добровольное исполнение обязанности способствует продолжению правоотношения (оплата за жилое помещение осуществляется в срок и в полном объеме), а неисполнение чаще всего прекращению (выселение из жилого помещения при использовании не по назначению). Если же исполнение не происходит добровольно, то эта обязанность реализуется принудительным способом в совокупности с дополнительными последствиями. Иначе говоря, юридическая ответственность выражается в том, что на правонарушителя возлагаются определенные неблагоприятные для него последствия, ограничения, лишения, страдания. И эти последствия выражаются только в дополнительном об-

ременении. Если, например, по договору займа должника принуждают отдать долг или лицо, самовольно занявшее жилую площадь, выселяют, то здесь нельзя вести речь о юридической ответственности. Если же правонарушитель понесет дополнительно какой-либо урон, обременение, а не просто принудительно исполнит свою обязанность, которую он по каким-либо причинам добровольно не выполнял, то налицо будет юридическая ответственность. Можно сказать, что юридическая ответственность выступает определенной гарантией исполнения таких обязанностей, которые не исполняются добровольно. Очень точно, на наш взгляд, прокомментировал правовую сущность ответственности В. П. Грибанов, указывая на то, что «юридическая ответственность — одна из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающаяся в применении к ним предусмотренных законом санкций — мер ответственности, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия»[15]. Полагаем, что этот подход дает право определить основной главенствующий признак ответственности из ранее перечисленных — обязанность претерпевать дополнительные неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение посредством государственно-принудительных мер. Таким образом, юридическая ответственность — это обязанность претерпеть неблагоприятные последствия за проступок, который противоречит правовым нормам. Эта специфическая особенность государственно-принудительного воздействия позволяет более четко обрисовать ответственность как социально-юридическое явление, существующее в пределах особого охранительного правового отношения, и дает предпосылку для определения тех особенностей, которые характерны для ответственности в гражданском и жилищном праве.

Конечно, ответственность в гражданском праве, являясь разновидностью юридической ответственности, подпадает под указанные признаки, но в то же время имеет свои специфические черты. В частности, особенности гражданско-правовой ответственности во многом обусловлены характером регулируемых гражданским правом общественных отношений и методом гражданского права. Так как большую часть регулируемых гражданским правом правоотношений составляют отношения имущественные, то основной особенностью гражданско-правовой ответственности является ее имущественный характер. Гражданские правоотношения строятся как отношения между равноправными партнерами, где нарушение обязанностей одним всегда влечет за собой нарушение прав другого. Поэтому второй особенностью гражданско-правовой ответственности является то, что это — ответственность одного контрагента перед другим, ответственность правонарушителя перед потерпевшим. Эквивалентно-возмездный характер товарно-денежных отношений определяет третью особенность гражданско-правовой ответственности: соответствие размера ответственности размеру причиненного вреда или убытков. Наконец, четвертой особенностью является юридическое равноправие сторон и, следовательно, равной возможности привлечения к ответственности.

Ответственность в жилищном праве, будучи в свою очередь разновидностью гражданско-правовой ответственности, также подпадает под приведенные характеристики, но при этом важно отразить те особенности, которые характерны именно для нее, что позволит отграничить жилищно-правовую ответственность от ответственности, предусмотренной нормами иных отраслей права.

Стоит отметить, что ответственность в жилищном праве является предметом внимания научной общественности на протяжении советского и постсоветского периодов развития доктрины жилищного права. При этом в современных работах не уделяется должного внимания соотношению частно-правовых и публично-правовых начал в правовом регулировании жилищных отношений, в определении правовой природы ответственности за нарушение жилищного законодательства.

Поэтому в первую очередь стоит уточнить, что в жилищном праве может иметь место как договорная, так и деликтная ответственность, а в соответствующих случаях — административная и уголовная. То есть государственное принуждение в жилищном праве осуществляется путем применения различных мер воздействия на нарушителя, которые влекут для него различные последствия. От характера этих мер и характера последствий зависит отраслевая принадлежность юридической ответственности. Если неблагоприятные последствия носят имущественный характер и выражаются, например, в возмещении убытков, причиненных жилищному фонду, уплате неустойки за невыполнение жилищных обязательств, имеет место гражданско-правовая ответственность за нарушение жилищного

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

законодательства. В свою очередь, если неблагоприятные последствия предусмотрены нормами административного права (нарушение правил эксплуатации жилых домов и (или) жилых помещений) или уголовного законодательства (незаконное проникновение в жилище), имеет место административно-правовая или уголовная ответственность.

Характеризуя особенности ответственности в жилищном праве, отметим, что субъекты, например, гражданского правоотношения, как правило, обладают известной свободой усмотрения не только в использовании, но и в установлении мер ответственности. Это касается возможности, предоставленной сторонам гражданским законодательством, устанавливать договорную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору, причем в отношении не только определения формы ответственности, но и ее размера. Заметим, что этот признак гражданско-правовой ответственности в жилищном праве работает не всегда. Так, ответственность сторон по договору найма жилого помещения устанавливается императивно на уровне закона. Действующее жилищное законодательство не предоставляет сторонам право самостоятельно в договоре определять вид и размер ответственности. В частности, условия заключения, изменения или прекращения договора социального найма установлены Жилищным кодексом РФ, права и обязанности сторон утверждены Постановлением Правительства РФ[16] в типовом договоре.

Следует также остановиться на том, что гражданско-правовой принцип равенства участников правоотношений применим не во всех случаях наступления ответственности в жилищном праве. Так, Жилищный кодекс РФ в статье 1 отражает равенство участников регулируемых жилищным законодательством отношений только по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями, если иное не вытекает из ЖК РФ или иных федеральных законов. Однако этот принцип распространяется только на отношения гражданско-правового характера (институт собственности, коммерческого и социального найма, заключения и расторжения договора, залог). Отношения, являющиеся предметом публично-правового регулирования и регулируемые методом «власти и подчинения» (управление и надзор за жилищным фондом, учет нуждающихся граждан), составляют массив административного права и не могут опираться на принцип равенства сторон. Это и имеется в виду в оговорке, которая устанавливает исключение: «если иное не вытекает из Жилищного кодекса РФ, другого федерального закона или существа соответствующих отношений». Поэтому данный принцип не может в полном объеме лечь в основу при определении ответственности в жилищном праве.

С. А. Салтанова[17] справедливо отмечает, что жилищно-правовая ответственность за нарушения жилищных обязательств реализуется в рамках охранительного правоотношения. При этом, указывает автор, отличительной особенностью ответственности за нарушение жилищных обязательств является ее императивный характер, установление форм и объема ответственности исключительно на уровне закона, что представляет собой исключение из свойственного гражданскому праву принципа диспозитивности. Следует отметить, что жилищное право отличается методом правового регулирования — в нем преобладают императивные нормы, однозначно определяющие порядок осуществления тех или иных действий, конкретные права и обязанности лиц, их совершающих, правила об ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение юридических обязанностей. Вместе с тем возможность выбора вариантов правомерных действий для участников жилищных правоотношений сведена к минимуму — диспозитивные правовые нормы в Жилищном кодексе встречаются достаточно редко.

На основании всего вышесказанного немаловажным остается вопрос о трактовке самого понятия «ответственность за нарушение жилищного законодательства». В литературе указанного определения практически не встречается, за исключением представленных ниже.

Так, например, И. Л. Корнеева[18] связывает ответственность за нарушение жилищного законодательства с правоотношением, которое выражается в виде неблагоприятных последствий имущественного и неимущественного характера на стороне правонарушителя, обеспеченных государственным принуждением и сопровождающихся осуждением правонарушения и его субъекта. Однако, как уже отмечалось, правоотношение можно рассматривать лишь как форму реализации юридической ответственности, но не как саму ответственность. В данном понимании жилищно-правовой ответственности заслуживающим внимания является факт воспитательной функции ответственности, а именно осуждение субъекта и

его правонарушения. Именно для ответственности характерно обстоятельство, выражающееся в осуждении (порицании) действий лица, в воспитательном воздействии на личность правонарушителя, допустившего виновное поведение. Не стоит забывать, что юридическая ответственность в целом и жилищно-правовая в частности являются лишь частью правоотношения, которое возникает между правонарушителем и государством в лице его компетентных органов.

В свою очередь, О. А. Городов[19] указывает, что ответственность за нарушение жилищного законодательства — это государственно-принудительное воздействие на нарушителей норм жилищного права, которая заключается в применении к ним мер принуждения, влекущих дополнительные неблагоприятные воздействия.

Присоединяясь к этой позиции, отметим, что применение государственно-принудительного воздействия как раз осуществляется путем возложения на правонарушителя предусмотренной законом обязанности, связанной с претерпеванием дополнительных лишений личного или имущественного характера. Поэтому следует согласиться с авторами[20], определяющими правовую ответственность как обязанность правонарушителя нести дополнительные отрицательные (неблагоприятные) последствия правонарушения, выражающиеся в лишениях личного, организационного или имущественного характера, обеспеченную государственным воздействием, означающую государственное (общественное) осуждение виновного поведения.

В свете вышесказанного попытаемся дать самостоятельное определение указанному понятию и охарактеризуем его так: **ответственность за нарушение жилищного законодательства** — это предусмотренная нормами права обязанность претерпевать меры государственного воздействия за жилищные правонарушения, порождающая дополнительные отрицательные последствия имущественного и неимущественного характера, направленная на восстановление нарушенных прав или предупреждение их нарушения при допустимости добровольной реализации ее самим нарушителем.

Примечания

1. *Косолапов Р. И., Марков В. С.* Свобода и ответственность. — М : Политиздат, 1969. — С. 72. *Ореховский А. И.* Ответственность и ее социальная природа: методологический аспект. — Томск : Изд-во ТГУ, 1978. — С. 114.
2. *Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов, 1973. — С. 8—11; Советское гражданское право / под ред. Ю. Х. Калмыкова, В. А. Тархова. — Саратов, 1991. — С. 423.
3. *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). — М., 1981. — С. 7—10; *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. — М., 1951. — С. 5—7.
4. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность .— М., 1976. — С. 4.
5. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М., 1975. — С. 97.
6. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Курс лекций: в 2 т. — Свердловск, 1972. — С. 382.
7. *Лазарев В. В., Липень С. В.* Теория государства и права : учебник для вузов. — М., 1998. — С. 353.
8. См.: *Шарце М. Г.* Теория государства и права. — М. : Проспект, 1998. — С. 97.
9. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. — Т. 1. — Свердловск, 1972. — С. 371; *Алексеев С. С.* Теория права. — М., 1994. — С. 180.
10. См.: *Салтанова С. А.* Гражданско-правовая ответственность за нарушения жилищных обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1995. — С. 58.
11. Цит. по: *Салтанова С. А., Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). — М., 1981. — С. 7—10; *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. — М., 1951. — С. 5—7.
12. См.: *Курылев С. В.* Санкция как элемент правовой нормы // Сов. государство и право. — 1964. — № 8. — С. 48.
13. См.: *Шишкин А. Г.* Меры юридической ответственности : дис. ... канд. юрид. наук. — Ульяновск, 2009. — С. 176.
14. См.: *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. — М., 1976. — С. 85—88; *Масевич М. Г.* Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета. — Алма-Ата, 1964. — С. 270—271.
15. *Грибанов В. П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000. — С. 312 (Серия «Классика российской цивилистики»).
№ 315 «Об утверждении Типового договора социального найма жилого помещения» // Российская газета [Электронный ресурс]. — URL: RG.RU.
17. *Салтанова С. А.* Указ. соч. — С. 8.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

18. *Корнеева И. Л.* Жилищное право Российской Федерации : учебное пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2006. — С. 368.
19. *Городов О. А.* Жилищное право : учеб.пособие. — М. : Юрайт-М, 2001. — С. 138.
20. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : курс лекций: в 2 т. — Т. 1. — Свердловск, 1972. — С. 371, 373; *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. — Л., 1983. — С. 49.
21. *Смирнов В. Н.* Внутренний трудовой распорядок на предприятии. — Л., 1980. — С. 124—125.

References

1. *Kosolapov R. I. Svoboda i otvetstvennost R. I. Kosolapov, V. S. Markov* [Freedom and Responsibility R. I. Kosolapov, V. S. Markov]. Moscow. Politizdat, 1969. p. 72. Orekhovsky A. I. *Otvetstvennost i ee sotsialnaya priroda: metodologichesky aspekt* [Responsibility and its social nature: methodological aspects]. Tomsk, Tomsk State University Publishing House, 1978. p. 114.
2. *Tarkhov V. A. Otvetstvennost po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Responsibility for Soviet civil law]. Saratov.1973. p. 8—11. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo Pod red. Yu. Kh. Kalmykova i V. A.Tarkhova* [Soviet civil law under the editorship of Yu. K. Kalmykov and V.A.Tarhova]. Saratov. 1991. p. 423.
3. *Leist O. E. Sanktsii i otvetstvennost po sovetskomu pravu (teoreticheskie problemy)* [Penalties and liability under the Soviet law (theoretical problems)]. Moscow. 1981. p. 7—10. Fleyshits EA *Obyazatelstva iz prichineniia vreda i iz neosnovatelnogo obogashcheniya*. [Obligations of the injury and of unjust enrichment]. Moscow. 1951. p. 5—7.
4. *Bratus S. N. Iuridicheskaya otvetstvennost i zakonnost* [Legal liability and legality]. Moscow. 1976. p. 4.
5. *Ioffe O. S. Obyazatelstvennoe pravo* [Contractual right]. Moscow.1975. p. 97.
6. *Alekseev S. S. Problemy teorii prava. Kurs lektsy v 2kh t*. [Problems of the theory of law. Lectures course in 2 books]. Sverdlovsk.1972. p. 382.
7. *Lazarev V. V., Lipen S. V. Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik dlia vuzov* [Theory of State and Law: Textbook for high schools]. Moscow. 1998. p. 353.
8. See: Shartse M.G. Theory of State and Law. — M. : Prospect, 1998. — P. 97.
9. *Alekseev S. S. Teoriya gosudarstva i prava T. 1* [Problems of the theory of law. Book 1]. Sverdlovsk. 1972. p. 371, Op. cit. *Teoriya prava* [Theory of law]. Moscow. 1994. p.180.
10. See: *Saltanova S. A. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost za narusheniya zhilishchnykh obiazatelstv: dis. ... kand.yurid. nauk* [Civil liability for violations of housing commitments: Dis. ... Candidate of Law]. St. Petersburg, 1995. p. 58.
11. Cited from: *Saltanov S. A. Leist O. E. Sanktsii i otvetstvennost po sovetskomu pravu (teoreticheskie problemy)* [Penalties and liability for Soviet law (theoretical problems)]. Moscow. 1981. p. 7—10. Fleyshits E. A. *Obyazatelstva iz prichineniya vreda i iz neosnovatelnogo obogashcheniya* [Obligations of the injury and of unjust enrichment]. Moscow. 1951. p. 5—7.
12. See: *Kurylev S. V. Sanktsiya kak element pravovoi normy* [Sanction as part of the legal standard]. *Sov. gosudarstvo i pravo* [Soviet State and Law]. 1964. No. 8. p. 48.
13. See: *A. Shishkin Mery yuridicheskoi otvetstvennosti: dis. ... kand. iurid. nauk.* [Measures of legal liability: Dis. ... Candidate of Law]. Ulyanovsk. 2009. p. 176.
14. See: *Bratus S. N. Yuridicheskaya otvetstvennost i zakonnost* [Legal liability and legality]. Moscow. 1976. p. 85—88. *Masevich M. G. Dogovor postavki i ego rol v ukreplenii khozrascheta* [Supply contract and its role in strengthening economic accountability]. Alma-Ata. 1964. p. 270—271.
15. *Gribanov V. P. Otvetstvennost za narushenie grazhdanskikh prav i obyazannostei* [Responsibility for violation of civil rights and obligations]. *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav (Seriia "Klassika rossijskoi tsivilistiki")* [Implementation and protection of civil rights (series "Classics of Russian civil law")]. Moscow. 2000. p. 312.
16. *Postanovlenie Pravitelstva Rossijskoi Federatsii ot 21 maya 2005 g. No. 315 "Ob utverzhdenii Tipovogo dogovora sotsialnogo nayma zhilogo pomeshcheniya"* [Decree of the Russian Federation dated May 21, 2005 No. 315 "On approval of the Model Treaty social tenancy"]. *Rossiiskaia gazeta [Elektronnyi resurs]* [Russian newspaper]. Available at RG.RU.
17. *Saltanova S. A. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost za narusheniya zhilishchnykh obyazatelstv: dis. ... kand. yurid. nauk.* [Civil liability for violations of housing commitments: Dis. ... Candidate of Law]. St. Petersburg. 1995. p. 8.
18. *Korneev I. L. Zhilishchnoe pravo Rossijskoi Federatsii: Uchebnoe posobie. — 2-e izd., pererab. i dop*. [Housing Law of the Russian Federation: the manual. — 2nd ed., Rev. and add.]. Moscow: Yurist. 2006. p. 368.
19. *Gorodov O. A. Zhilishchnoe pravo: Ucheb.posobie* [Housing Law: Textbooks]. Moscow. Yurait-M. 2001. p. 138.
20. *Alekseev S. S. Problemy teorii prava. Kurs lektsy v 2kht. T. 1.* [Problems of the theory of law. Lectures in 2 books. Book 1]. Sverdlovsk. 1972. p. 371, 373. *Smir-*

nov V. T. Sobchak A. Obshchee uchenie o deliktnykh obiazatelstvakh v sovetskom grazhdanskom prave [General theory of tort liabilities in the Soviet civil law]. Leningrad.1983. p. 49.
21. *Smirnov V. N. Vnutrenny trudovoy rasporyadok na predpriyatii* [Internal work schedule at the plant].Leningrad.1980. p. 124—125.

ДУЛАТОВА Наталья Владимировна, ст. преподаватель кафедры гражданского права ФГБОУ ВПО УФ «Российская Академия правосудия», аспирант кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет». 454108, г. Челябинск, пр. Победы, д. 160. E-mail: Natascha_76@list.ru

DULATOVA Natalya Vladimirovna, senior lecturer of Civil Law Department of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education of the Ural branch of Russian Academy of Justice, postgraduate student of Civil Law and Procedure Department of Federal State Budgetary Educational Institution “South Ural State University”. 454108, Chelyabinsk, 160 Pobedy Avenue. E-mail: Natascha_76@list.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.23 + 347.12
ББК Х404.022 + Х404.321

В. В. Васильев, И. А. Каплунов, О. Ю. Колесникова

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СЕКРЕТА ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

V. V. Vasilyev, I. A. Kaplunov, O. Yu. Kolesnikova

TO THE QUESTION ON THE CONCEPT OF PRODUCTION SECRET (KNOW-HOW) IN THE CIVIL LEGISLATION

Статья посвящена проблеме определения понятия секрета производства (ноу-хау) в гражданском законодательстве Российской Федерации. В статье проанализированы его основные особенности, позволяющие рассматривать ноу-хау в качестве особого объекта гражданских прав, и делается вывод о необходимости конкретизации в гражданском законодательстве этого понятия. Целесообразным следует признать отнесение к секретам производства только информации в научно-технической сфере и информации о способах осуществления профессиональной деятельности. В заключение статьи предлагается авторское определение понятия секрета производства (ноу-хау), которое может быть закреплено законодательно путем изменения ст. 1465 Гражданского кодекса РФ.

Ключевые слова: *секрет производства, ноу-хау, информация, коммерческая тайна, охрана ноу-хау, Гражданский кодекс РФ, объект гражданских прав.*

The article is devoted to the problem of the definition of production secret (know-how) in the civil legislation of the Russian Federation. The article analyses the main features that allow consideration of know-how as a special object of civil rights, the paper makes a conclusion on the necessity of specification of the civil legislation of this concept. It is appropriate to recognize as production secrets only the information in scientific-technical sphere and information on methods of performing professional activity. In conclusion the article offers the author's definition of production secret (know-how), which can be supported by law by means of changing the Article 1465 of the Civil Code of the Russian Federation.

Keywords: *production secret, know-how, information, trade secret, protection of know-how, the Civil Code of the Russian Federation, the object of civil rights.*

Пятилетний опыт практического применения части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) выявил ряд актуальные аспектов, требующих переоценки с учетом современных потребностей гражданского оборота. Одним из них является изменение подходов к пониманию сущности секрета производства (ноу-хау). Актуализация этой проблемы связана с тем, что информация приобретает все большее экономическое значение, становится полноправным объектом гражданских прав, а охрана сведений в режиме ноу-хау определяется как альтернатива патентной охране технических решений[1].

В соответствии со ст. 1465 ГК РФ к секрету производства (ноу-хау) могут быть отнесены сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Закрепленное в настоящее время в ГК РФ определение понятия секрета производства (ноу-хау) не в полном объеме отражает его сущность.

Во-первых, спорным является использование в законодательном определении понятия «сведения». Исходя из толкования этого слова, оно означает познания в какой-либо области[2]. Однако без должного внимания осталась возможность использования понятия «информация». Исходя из толкования, информация — это сообщение, осведомляющее о положении дел или о чьей-нибудь деятельности, сведения о чем-нибудь[3]. Несмотря на близость этих понятий, они не могут быть признаны тождественными. Представляется, что определение сущности секрета производства (ноу-хау) должно раскрываться посредством понятия «информация», поскольку именно информация отражает качественную сущность исследуемого явления. В первоначальной редакции части 1 ГК РФ, принятой в 1994 году, информация, наряду с иными объектами гражданских прав, была прямо указана в ст. 128. Однако в результате последующих изменений в ГК РФ информация была исключена из перечня объектов гражданских прав. Такая позиция законодателя представляется не оправданной, поскольку именно информация в XXI веке становится одним из важнейших объектов гражданских прав. Несмотря на такой спорный подход законодателя, фактически информация продолжает участвовать в гражданском обороте, и это является объективным отражением потребностей рыночной экономики.

Во-вторых, практика применения положений гражданского законодательства о секретах производства свидетельствует о том, что к ноу-хау могут быть отнесены фактически любые сведения. Такая законодательная конструкция не может быть признана удачной, поскольку безгранично расширяет возможность признания фактически любых сведений секретом производства (ноу-хау). Следует поддержать проект поправок в ГК РФ, рассматриваемых на сегодняшний момент в Государственной Думе РФ, предусматривающих ограничение сведений, которые могут быть признаны секретами производства (ноу-хау). По мнению разработчиков проекта изменений части IV ГК РФ, с которым следует согласиться, к секретам производства (ноу-хау) могут быть отнесены только сведения о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также о способах осуществления профессиональной деятельности. Кроме этого в проекте ГК РФ содержится требование, согласно которому обладатель секрета производства (ноу-хау) должен принимать разумные меры для соблюдения их конфиденциальности. К таким мерам следует отнести введение режима коммерческой тайны в отношении сведений, составляющих секрет производства (ноу-хау). Режим коммерческой тайны предполагает создание режима конфиденциальности информации, который способствует получению наибольшего экономического эффекта в форме прибыли. Очевидным является то обстоятельство, что широкое применение института правового регулирования секретов производства (ноу-хау) может затрагивать публично-правовую сферу, поскольку сведения, которым придается правовая охрана, могут иметь важное значение для защиты публичных интересов. Необходимо отметить, что конвергенция частного и публичного права, отражающая процесс взаимопроникновения частного и публичного в праве, находит свое отражение в исследуемом правовом институте. Эта общая тенденция всей современной системы права. Если частный интерес связан с установлением механизма охраны секретов производства (ноу-хау), то защите публичного интереса уделено значительно меньше внимания. Выходом из этой ситуации явилось бы законодательное закрепление вида (видов) информации, которая не могла бы быть отнесена к секретам производства (ноу-хау). Законодательная техника позволяет закрепить в ГК РФ отсылочную норму, предусмотрев перечень такой информации в специальных законах, регулирующих достаточно узкую сферу общественных отношений, либо в подзаконных актах. На сегодняшний день перечень такой информации содержится в ст. 5 Федерального закона от 29.07.2004 года № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», в ст. 9 Федерального закона от 22.04.1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и некоторых других законах. Несмотря на это, соответствующая отсылочная норма в ГК РФ отсутствует, и это следует признать недоработкой законодателя.

Дискуссионностью обладают предложения некоторых ученых о том, что в качестве обладателя секрета производства (ноу-хау) может выступать субъект предпринимательской деятельности[4]. В обосновании такого вывода, видимо, лежит тезис о совпадении понятий «ноу-хау» и «коммерческая тайна». Такой подход, по нашему мнению, не отвечает потребностям современного гражданского оборота, в силу чего не может быть принят. Общая диспозитивность гражданского права и юридическое равенство субъектов гражданских правоотношений

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

являются предпосылками для утверждения тезиса о недопустимости ограничения субъектного состава обладателей секретов производства (ноу-хау). Представляется, что обладателями секрета производства (ноу-хау) могут быть любые субъекты гражданского права.

Таким образом, секретом производства (ноу-хау) может быть признана информация о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере либо информация о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицами и отсутствия свободного доступа к ней на законном основании, в силу введения обладателем такой информации режима коммерческой тайны, за исключением информации обязательность раскрытия которой и недопустимость ограничения доступа к которой установлена законом или подзаконными актами.

Примечания

1. См.: Право интеллектуальной собственности : учебник / под ред. И. А. Близнеца. — М. : Проспект, 2010. — С. 547.
2. См.: Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. — Т. 3. — М. : Изд-во иностранных и национальных словарей, 1940. — С. 69.
3. См.: Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. — Т. 1. — М. : Изд-во иностранных и национальных словарей, 1940. — С. 1221.
4. См. напр.: *Корчагина Н. П., Могунова Е. А., Погуляев В. В.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. — М. : Юстицинформ, 2008. — С. 468.

References

1. See: *Pravo intellektualnoi sobstvennosti: uchebnik pod red. I. A. Bliznetsa* [Right of intellectual property: textbook under the editorship of I. A. Bliznets]. Moscow. Prospect. 2010. p. 547.
2. See: *Tolkovyi slovar russkogo yazyka v 4-kh t. T. 3 pod red. D. N. Ushakova* [Explanatory dictionary of the Russian language in 4 books. Book 3. Under the editorship of D. N. Ushakov]. Moscow. Publishing house of foreign and national dictionaries. 1940. p. 69.
3. See: *Tolkovyi slovar russkogo yazyka v 4-kh t. T. 1 pod red. D. N. Ushakova* [Explanatory dictionary of the Russian language in 4 books. Book 1. Under the editorship of D. N. Ushakov]. Moscow. Publishing house of foreign and national dictionaries. 1940. p. 1221.
4. See e. g.: *Korchagina N. P., Mogunova E. A., Pogulyaev V. V. Kommentarii k chasti chetvertoi Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoi Federatsii* [Commentary to the fourth part of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow. Yustitsinform, 2008. p. 468.

ВАСИЛЬЕВ Владимир Валерьевич, доцент кафедры гражданского права, Тверской государственный университет, канд. юрид. наук. 170100, г. Тверь ул. Желябова, 33. E-mail: pdvv@mail.ru

VASILYEV Vladimir Valerjevich, associate professor of the Department of Civil Law of Tver State University, candidate of law. 170100, Tver, 33 Zhelyabov Street. E-mail: pdvv@mail.ru

КАПЛУНОВ Иван Александрович, проректор по научной и инновационной деятельности, Тверской государственный университет, доктор техн. наук, профессор. 170100, г. Тверь ул. Желябова, 33. E-mail: innovation@tversu.ru

KAPLUNOV Ivan Aleksandrovich, vice-rector for scientific and innovation activity of Tver State University, doctor of technical sciences, professor. 170100, Tver, 33 Zhelyabov Street. E-mail: innovation@tversu.ru

КОЛЕСНИКОВА Ольга Юрьевна, начальник управления интеллектуальной собственности, Тверской государственный университет. 170100, г. Тверь ул. Желябова, 33. E-mail: oli.koles@tversu.ru

KOLESNIKOVA Olga Yurievna, head of Department of Intellectual Property of Tver State University. 170100, Tver, 33 Zhelyabov Street. E-mail: oli.koles@tversu.ru

УДК 347.41(470)
ББК Х404.2(2)

Ю. Я. Крюкова

ПОНЯТИЕ СУБСИДИАРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

J. Y. Kryukova

THE CONCEPT OF SUBSIDIARY OBLIGATION IN CIVIL LAW OF RUSSIA

Статья посвящена исследованию понятия и юридической природы субсидиарного обязательства.

Автор анализирует различные мнения о природе субсидиарного правоотношения и приходит к выводу о том, что оно не может быть отнесено к группе обязательств со множественностью лиц. Субсидиарное обязательство — это самостоятельное правоотношение, со своим собственным субъектным составом, объектом и содержанием. Субсидиарное обязательство возникает при нарушении прав кредитора основным должником, является вспомогательным, резервным способом защиты прав.

В статье сформулировано определение субсидиарного обязательства, а также обосновывается тезис о недопустимости смешения понятий «субсидиарное обязательство» и «субсидиарная ответственность».

Ключевые слова: *субсидиарное обязательство, субсидиарная ответственность, обязательства со множественностью лиц.*

The article is devoted to the research of the concept and the legal nature of subsidiary obligation.

The author analyzes various views on the legal nature of subsidiary legal relationship and comes to the conclusion, that it can't be referred to the group of obligations with plurality of persons. The subsidiary obligation is an independent legal relationship, with its own subject structure, object and contents. The subsidiary obligation arises if there is the violation of the creditor's rights by the main debtor, it is the auxiliary, reserve way of protection of the rights.

There is the definition of subsidiary obligation and the thesis about inadmissibility of mixture of «subsidiary obligation» and «subsidiary responsibility» in the article.

Keywords: *subsidiary obligation, subsidiary responsibility, obligations with plurality of persons.*

Возможность исполнения обязательства в субсидиарном порядке представляет своего рода феномен, поскольку предполагает исполнение имущественной обязанности лицом, зачастую непосредственно не связанным с кредитором каким-либо правоотношением. Несмотря на то, что случаи возложения имущественного бремени в дополнительном порядке не являются редкостью для современной юридической практики, понятие субсидиарного обязательства отсутствует в актах гражданского законодательства России. В отечественном праве встречается лишь термин «субсидиарная ответственность», который до недавнего времени не имел широкого распространения.

Если обратиться к истории советского права, то можно отметить, что в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года нашли закрепление нормы о субсидиарной ответственности поручителя (ст. 236—250), участников полного товарищества по обязательствам последнего (ст. 295, 304), неограниченно ответственного товарища и вкладчика перед кредиторами в товариществе на вере (ст. 312, 313, 317), участников товарищества с ограниченной ответственностью по долгам товарищества в одинаковом для всех кратном отношении к сумме вклада каждого участника (ст. 318). Учеными отмечалось, что после принятия ГК РСФСР 1922 года на практике получила распространение дополнительная ответственность членов не-

которых кооперативов при их ликвидации, а также членов промысловых артелей[1].

Гражданский кодекс РСФСР 1964 года значительно ограничил сферу применения субсидиарных обязательств возможным возложением имущественной обязанности на членов кооперативной организации (ст. 36), положениями о поручительстве (ст. 203—208), а также субсидиарной обязанности родителей за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми в возрасте от 15 до 18 лет (ст. 451). Применение статьи 451 ГК РСФСР 1964 год получило наибольшее распространение и послужило классическим примером субсидиарной ответственности в советское время. В период с 1964 по 1994 годы применение иных норм, предусматривающих возникновение субсидиарных обязательств, на практике встречалось редко. Такое положение вещей было связано с торжеством административно-командной экономики, господством государственной собственности, неразвитостью имущественного оборота и, как следствие, отсутствием самой потребности обеспечения интересов кредитора за счет дополнительной имущественной обязанности субсидиарного должника.

С введением в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик с 1 января 1992 года субсидиарная ответственность перестала находиться на положении «резервного» способа защиты гражданских прав и была применена как один из вариантов ответственности по обязательствам юридических лиц[2].

Гражданский кодекс Российской Федерации значительно расширил случаи применения субсидиарной ответственности. Например, новеллой кодекса стала норма о субсидиарной ответственности лиц, которые имеют право давать обязательные для юридического лица указания, либо иным образом имеют возможность определять его действия, в случае, если несостоятельность юридического лица была вызвана действиями последних. Во второй части Гражданского кодекса РФ были закреплены новый для отечественного законодателя институт коммерческой концессии и субсидиарная ответственность правообладателя по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии (статья 1034 ГК РФ). Впервые в статье 399 ГК РФ была предпринята попытка сформулировать понятие «субсидиарная ответственность».

Названная статья определяет субсидиарную ответственность как «дополнительную к той, которую несет основной должник» и закрепляет обязанность кредитора предъявить первоначальное требование к основному должнику, и только после этого, в случае отказа или неполучения ответа в разумный срок, к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет субсидиарную ответственность.

Используя одну и ту же конструкцию, законодатель в ст. 399 Гражданского кодекса РФ одновременно регулирует различные правоотношения. С одной стороны, субсидиарную ответственность, вызванную противоправным поведением самого дополнительного должника (например, субсидиарную ответственность учредителя (участника), вызвавшего банкротство юридического лица (абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ, абз. 3 п. 2 ст. 105 ГК РФ), а с другой, субсидиарные обязательства, возникновение которых не связано с поведением последнего (например, субсидиарные обязательства с участием поручителя (ст. 361 ГК РФ). Иными словами, ст. 399 Гражданского кодекса РФ регулирует одновременно правоотношения различной природы, имеющие каждый свою специфику, что неизбежно ведет к смешению понятий «субсидиарная ответственность» и «субсидиарное обязательство», которые в целях правильной правовой квалификации действий субсидиарного должника и определения предмета доказывания по судебным спорам необходимо разделять. Представляется целесообразным выделение среди субсидиарных правоотношений обязательств, в которых реализуется ответственность, и обязательств, в которых возложение дополнительной имущественной обязанности не связано с совершением дополнительным должником правонарушения, и формулирование общего определения субсидиарного обязательства с учетом этой особенности.

Субсидиарное обязательство является разновидностью гражданско-правового обязательства, соотносится с ним как частное с общим, и в связи с этим обладает теми же признаками.

Легальное определение гражданско-правового обязательства закреплено законодателем в ст. 307 Гражданского кодекса РФ: «В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имуще-

ство, выполнить работу, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности». Из указанного определения следует, что обязательство является гражданским правоотношением, среди черт которого можно выделить относительный характер, строго определенный субъектный состав как на управомоченной, так и на обязанной стороне, зависимость реализации субъективного права от совершения конкретным лицом действий, составляющих его обязанность[3].

Соответственно, и субсидиарное обязательство можно охарактеризовать как гражданское правоотношение, имеющее относительный характер, субъектами которого являются кредитор и дополнительный (субсидиарный) должник, обязанности которого перед кредитором возникают в случае, если права последнего оказались нарушенными в первоначальном обязательстве.

Субсидиарное обязательство отличает имущественное содержание, на дополнительном должнике всегда лежит именно имущественная обязанность, самой целью такого обязательства является защита прав и законных интересов кредитора. Научный анализ позволяет сделать вывод о том, что зачастую законодатель использует конструкцию субсидиарного обязательства в тех случаях, когда права и законные интересы лиц не могут быть защищены иным образом. К примеру, кредиторы банкротящихся юридических лиц, организаций-эмитентов, лица, пострадавшие от правонарушений несовершеннолетних, не имеют возможности получить удовлетворение от иных (кроме как от субсидиарных должников) субъектов. Какого-либо альтернативного способа возмещения понесенных кредиторами имущественных потерь в указанных случаях не существует.

Субсидиарное обязательство выступает в качестве правовой формы, гарантирующей удовлетворение интересов кредитора. Так, контрагент полного товарищества, вступая в отношения с последним, защищен обязанностью полных товарищей в субсидиарном порядке возместить долг юридического лица. Кредитор должника по обязательству, обеспеченному договором поручительства, уверен в надлежащем исполнении соответствующей обязанности в большей степени, чем остальные кредиторы. Лицо, подписывающее договор с частным учреждением, заранее предупреждено о субсидиарном обязательстве собственника имущества данного юридического лица.

В современном гражданско-правовом обороте выполнение субсидиарными обязательствами подобной обеспечительной функции играет немаловажное значение, способствует стабильности правовых связей между субъектами и, как следствие, укреплению деловых контактов и расширению товарооборота.

В цивилистической доктрине сложились различные взгляды на юридическую природу субсидиарных обязательств. Согласно традиционной точке зрения, субсидиарные обязательства являются разновидностью обязательств с пассивной множественностью лиц. Множественность возникает всегда на стороне должника — существуют основной должник и субсидиарный. От пассивных солидарных обязательств они отличаются невозможностью для кредитора предъявить требование об исполнении обязательства сразу к субсидиарному должнику, минуя основного. Подобной точки зрения придерживаются В. А. Тархов, В. П. Грибанов, Е. А. Посс, Е. А. Суханов, М. В. Кротов, Н. Д. Егоров[4]. «При этом одни из них — например, Е. А. Суханов, говорят о субсидиарных обязательствах как об одной из разновидностей обязательств с пассивной множественностью, другие же, например, Н. Д. Егоров, отграничивают их от прочих обязательств с пассивной множественностью не только способом обращения к субсидиарному должнику, когда кредитор не может требовать исполнения обязательства субсидиарным должником, минуя основного, но и отделяют их от долевых и солидарных характером распределения ответственности: субсидиарный должник отвечает в том объеме, в котором обязательство не было исполнено основным должником»[5].

Согласно другой точке зрения, субсидиарные обязательства не могут относиться к обязательствам со множественностью лиц в силу того, что они не укладываются в правовую модель последних. Подобной позиции придерживаются О. А. Красавчиков, А. И. Масляев, Г. Н. Иванова, А. С. Шевченко, А. С. Бакин[6]. В частности, А. И. Масляев отмечает, что в субсидиарных договорных обязательствах с самого начала нет множественности лиц, субъекты субсидиарного обязательства являются сторонами двух взаимосвязанных, но различных по правовой природе, содержанию и составу участников обязательств: основного и дополнительного. Нет множественности лиц в случаях возникновения субсидиарной

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ответственности в силу закона и в случае деликта (ст. 1074 ГК РФ)[7].

А. С. Бакин делает вывод о существовании двух самостоятельных обязательственных правоотношений — основного и субсидиарного. Субъекты обязательства с множественностью лиц, отмечает А. С. Бакин, являются участниками одного и того же единого правоотношения; они должны каждый в своей части или солидарно исполнить принятую на себя обязанность, или в случае нарушения нести ответственность. Субсидиарный и основной — должники одного и того же кредитора, но в двух отдельных, хотя и взаимосвязанных правоотношениях. Характер ответственности не позволяет говорить о них как о содолжниках — они отвечают по отдельности, сначала основной, а затем, при наступлении определенных законом или договором условий, — субсидиарный[8].

В подтверждение самостоятельности исследуемого правоотношения автор подчеркивает, что оно отличается от обязательства с множественностью лиц по характеру и времени своего возникновения. Субсидиарное обязательство наступает с момента нарушения обязанности основным должником. Момент наступления обязательств со множественностью лиц более ранний. Долевое или солидарное обязательство возникает в качестве такового с момента заключения договора или наступления иного юридического факта, предусмотренного законом и необходимого для возникновения основного правоотношения, поскольку именно с этого момента, как отмечает автор, у участников основного правоотношения (содолжников, сокредиторов) возникают соответствующие долевые или солидарные обязанности или права требования[9].

Соглашаясь с последней точкой зрения, следует отметить, что субсидиарное обязательство не может быть одним из видов обязательств со множественностью лиц также по причине того, что в подобных правоотношениях обязанности должников возникают одновременно друг с другом без всяких к тому условий. С самого начала солидарные и долевые должники находятся в равных условиях и обладают равными правами. В солидарных обязательствах с пассивной множественностью лиц кредитор имеет право требовать исполнения сразу от всех должников совместно, либо от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга (п. 1 ст. 323 Гражданского кодекса РФ). В долевых обязательствах с пассивной множественностью кредитор также имеет право требовать исполнения от каждого из должников в соответствующей доле сразу, вне зависимости от наступления каких-либо условий (ст. 321 Гражданского кодекса РФ). При реализации резервного способа защиты прав кредитора субсидиарный должник всегда находится в несколько привилегированном положении, возникновение его обязанности поставлено в зависимость от некоторого условия, она не появляется одновременно с обязанностью основного должника, поэтому о равном положении с последним говорить нельзя. Если следовать логике сторонников концепции субсидиарного правоотношения как обязательства с множественностью лиц, получается, что несколько лиц на стороне обязательства не просто появляются в разное время, но и находятся в неравном положении, что представляется сомнительным.

Основное и субсидиарное правоотношения независимы и, одновременно, взаимосвязаны друг с другом — возникновение субсидиарного обязательства поставлено в зависимость от основного, а именно от исполнения должником своей обязанности в первоначальном правоотношении. Субсидиарное обязательство возникает только тогда, когда интересы кредитора в основном обязательстве не удовлетворяются надлежащим образом, необходимость в «дополнительном» должнике появляется лишь когда совершает правонарушение первоначальный.

Притязания кредитора в основном и субсидиарном правоотношениях чаще всего носят различный характер. От первоначального должника кредитор может ждать исполнения в натуре, например, поставки того или иного товара, выполнения работы, оказания услуги, от субсидиарного же — помощи в компенсации убытков от неисполнения основным должником своих обязанностей. Объект в первоначальном и субсидиарном обязательствах может быть различным, в субсидиарном обязательстве это, как правило, денежные средства.

Принимая во внимание все вышесказанное, следует сделать вывод о том, что субсидиарное обязательство нельзя отнести к обязательствам с множественностью лиц, поскольку оно является самостоятельным правоотношением со своим субъектным составом, момент наступления которого обусловлен нарушением прав кредитора в основном обязательстве. Возникновение субсидиарного обязательства всегда выступает последствием правонарушения первона-

чального должника. При этом ненадлежащее исполнение, так же как и отсутствие исполнения вообще, является одним из юридических фактов, необходимых для появления имущественной обязанности дополнительного должника.

Субсидиарное обязательство может реализоваться как в добровольном, так и в принудительном порядке. Например, поручитель может по собственному желанию при обращении к нему кредитора полностью погасить задолженность за основного должника, родители пятнадцатилетнего правонарушителя — добровольно возместить вред пострадавшему лицу, а члены потребительского кооператива — покрыть убытки контрагентов. Стоит согласиться с высказанным в юридической литературе мнением о том, что добровольное принятие и исполнение субсидиарным должником обязательств основного должника представляет наибольший интерес для участников гражданско-правового оборота, поскольку содействует бесконфликтному разрешению ситуаций, в которых оказываются нарушенными права кредитора, и целям процессуальной экономии.

Изложенные черты позволяют сформулировать определение субсидиарного обязательства как относительного гражданского правоотношения, в рамках которого субсидиарный должник в добровольном или принудительном порядке исполняет имущественную обязанность перед кредитором, возникшую в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязательств основным должником.

Примечания

1. *Прус Е. П.* Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 26—27; Гражданское право / под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина : в 2 т. — Т. 1. — М., 1944. — С.181, 184.
2. *Храпунова Е. А.* Субсидиарная ответственность в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2001. — С. 4.
3. Гражданское право : уч. для вузов / под общей ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. — М., 2001. С. 312—314.
4. Храпунова Е. А. Указ. соч. — С. 42; Гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. — Т. 1. — М., 2006. — С. 525—526.
5. *Храпунова Е. А.* Указ. соч. — С. 42; Гражданское право : учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. — Ч. 1.— М., 2005. — С. 182; *Иванова Г. Н., Шевченко А. С.* Субсидиарная ответственность // Правоведение. — 1998. — № 2. — С. 150—153; *Бакин А. С.* Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве РФ // Вестник Томского государственного университета. — 2010. — № 239. — С. 92.
6. *Храпунова Е. А.* Указ. соч. — С. 42—43.
7. Гражданское право : учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. — Ч. 1. — М., 2005. — С. 182.
8. *Бакин А. С.* Указ. соч. — С. 92.
9. Там же.

References

1. *Prus E. P. Legal issues of the subsidiary liability of the founders (participants) of the legal entity. PhD dissertation.* Moscow, 2006. p. 26—27. (in Russian); Agarkova M. M., Genkina D. M. *Civil law tutorial.* Moscow, 1944. Vol. 1, p. 181, 184. (in Russian).
2. *Khrapunova E. A. Subsidiary liability in civil law. PhD dissertation.* Rostov-on-Don, 2001. p. 4 (in Russian).
3. *Illarionova T. I., Gongalo B. M., Pletneva V. A. Civil law tutorial.* Moscow, 2001. p. 312—314 (in Russian).
4. *Khrapunova E. A. Subsidiary liability in civil law. PhD dissertation.* Rostov-on-Don, 2001. p. 42 (in Russian); Sukhanov E. A. *Civil law.* Moscow, 2006. Vol. 1, p. 525—526 (in Russian).
5. *Khrapunova E. A. Subsidiary liability in civil law. PhD dissertation.* Rostov-on-Don, 2001. p. 42 (in Russian); Mozolin V. P., Maslyaev A. I. *Civil law tutorial (part 1).* Moscow, 2005. p. 182 (in Russian); Ivanova G.N., Shevchenko A. S. *Subsidiary liability.* Pravovedeniye, 1998. Vol. 2, p. 150—153 9in Russian); Bakin A. S. *Bulletin of the Tomsk State University,* 2010, No. 239, 92 (in Russian)
6. *Khrapunova E. A. Subsidiary liability in civil law. PhD dissertation.* Rostov-on-Don, 2001. p. 42—43 (in Russian).
7. *Mozolin V. P., Maslyaev A. I. Civil law tutorial (part 1).* Moscow, 2005. p. 182 (in Russian).
8. *Bakin A. S. Bulletin of the Tomsk State University,* 2010, No. 239, 92 (in Russian).
9. *Bakin A. S. Bulletin of the Tomsk State University,* 2010, No. 239, 92 (in Russian)

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

КРЮКОВА Юлия Ярославовна, аспирантка кафедры гражданского права, ФГБОУ ВПО «Уральская государственная юридическая академия». 620137, Свердловская область, город Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: urvest@mail.ru

KRYUKOVA Julia, postgraduate student of the Department of Civil Law at Ural State Law Academy. 620066, Ekaterinburg, Komsomolskaya str., 21. E-mail: urvest@mail.ru

УДК 347.23 + 342.739
ББК Х404.112 + Х022.155

М. С. Игнатова

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

M. S. Ignatova

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF STATE OWNERSHIP RELATIONS

В статье рассмотрены проблемные вопросы правового закрепления понятия и состава публичной (государственной и муниципальной) собственности. Автором обозначена специфика государства как участника имущественных отношений. Особый статус государства и ориентация его на выполнение социально значимых функций не позволяют регулировать его участие в имущественных отношениях наравне с частными собственниками, и, следовательно, ограничиваться в таких отношениях частноправовой регламентацией. В связи с этим автором выдвинут тезис о необходимости законодательного закрепления понятия публичного (государственного и муниципального) имущества, его состава, а также установления специального публично-правового режима названного имущества.

Ключевые слова: *имущество, собственность, государство, публичная собственность, публичное право.*

The article considers problematic issues of legal confirmation of a concept and components of public (state and municipal) ownership. The author determines specific character of a state as a member of property relations. A special status of a state and its orientation on execution of socially important functions does not allow to control its participation in property relations like private owners and therefore to be limited in such relations by a private law regulation. Thereby the author suggests an argument of a necessity of legal confirmation of a concept of public (state and municipal) property and its components as well as setting up a special public regime of the mentioned property.

Keywords: *property, ownership, state, public ownership, public right.*

Вопросы правового регулирования отношений публичной (государственной и муниципальной) собственности находятся на стыке частного и публичного права. По меткому замечанию профессора С. С. Алексеева, «государственная (казенная) собственность занимает особое место в системе собственности по той причине, что причудливо соединяет определенные качества собственности вообще (правда, только в некотором, неполном их объеме) с государственной властью, ее возможностью императивного властвования под эгидой собственности»[1].

Государство как субъект публичной власти при управлении собственностью руководствуется особыми целями, такими, как создание условий для обеспечения динамичного и устойчивого развития российской экономики, повышение уровня жизни населения и обеспечение взаимодействия и координации деятельности федеральных органов исполнительной власти по решению задач в области социально-экономического развития России[2]. Это свидетельствует о невозможности отождествления отношений публичной собственности лишь с обладанием правомочиями собственника (владение, пользование и распоряжение), и следовательно, отнесения данных отношений к сфере частного права. Выбор того или иного способа регулирования рассматриваемых отношений не может осуществляться по усмотрению законодателя только на том основании, что он счел его в данный момент наилучшим, ведь в основе таких отношений лежит «публичный интерес, обеспечение и удовлетворение государственных и муниципальных нужд, соображения общественной пользы — категории, которые

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

находятся в области публичного права, а потому не могут ограничиваться частноправовой регламентацией»[3]. Следовательно, государство не может управлять имуществом как частный собственник, основываясь на произвольном усмотрении, а должно ориентироваться, прежде всего, на выполнение экономических и социальных функций.

Для правового регулирования имущественных отношений с участием государства необходимо определиться с вопросом о том, какое имущество следует считать публичной собственностью. Между тем, действующее российское законодательство не определяет четко круг объектов, составляющих государственную и муниципальную собственность. Гражданский кодекс Российской Федерации содержит понятие вещи, изъятой из оборота, но это чрезвычайно узко в рассматриваемом аспекте и не раскрывает в полной мере всех характеристик публичной собственности. Ч. 2 п. 3 ст. 212 Гражданского кодекса устанавливает, что виды имущества, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности, определяются законом, а п. 4 ст. 214 — что отнесение государственного имущества к федеральной собственности и к собственности субъектов Российской Федерации осуществляется в порядке, установленном законом. Фактически же состав публичного имущества в настоящее время определяется разрозненными нормативными правовыми актами, в том числе и подзаконными. Назовем лишь некоторые из них: п. 1 ст. 8 Лесного кодекса[4] определяет, что лесные участки в составе земель лесного фонда находятся в федеральной собственности; п. 1 ст. 8 Водного кодекса[5] закрепляет, что водные объекты находятся в собственности Российской Федерации (федеральной собственности); п. 4 ст. 27 Земельного кодекса[6] говорит о земельных участках, изъятых из оборота и занятых находящимися в федеральной собственности объектами; п. 1 ст. 7 и п. 1 ст. 8 Федерального закона от 22 октября 2004 г. № 125 «Об архивном деле в Российской Федерации»[7] перечисляет архивные документы, относящиеся к государственной собственности, и архивные документы, относящиеся к муниципальной собственности; ст. 13 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 113«О гидрометеорологической службе»[8] устанавливает, что государственная наблюдательная сеть, в том числе отведенные под нее земельные участки и части акваторий, относится исключительно к федеральной собственности и находится под охраной государства; ст. 4 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52 «О животном мире»[9] указывает, что животный мир в пределах территории Российской Федерации является государственной собственностью; Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 3020-1[10] содержит перечни объектов, относящихся исключительно к федеральной собственности, объектов, относящихся к федеральной собственности, которые могут передаваться в собственность субъектов Российской Федерации, и объектов муниципальной собственности; Указ Президента от 22 июля 1994 г. № 1535[11] содержит перечень объектов, в отношении которых не принимаются решения о приватизации. Таким образом, в текущем законодательстве нет единства даже в вопросе наименования имущества, принадлежащего публичным образованиям: ряд нормативных правовых актов говорит о государственном (федеральном и субъектов Российской Федерации) и муниципальном имуществе, другие — об имуществе, изъятом из оборота, третьи — об имуществе, не подлежащем приватизации. Проект Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс[12], так же, как и действующий ГК, содержит положение о том, что виды вещей, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности, определяются законом (п. 3 ст. 235). Кроме того, проект содержит определение понятия «государственная собственность» (п. 1 ст. 238 — государственной собственностью в Российской Федерации являются вещи, принадлежащие на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и вещи, принадлежащие на праве собственности субъектам Российской Федерации — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации) и определение понятия «муниципальная собственность» (п. 1 ст. 239 — имущество, принадлежащее на праве собственности муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью). П. 5 ст. 238 говорит о разграничении государственной собственности на федеральную собственность, собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную (по нашему мнению, здесь правильнее говорить о разграничении *публичной* собственности, ведь муниципальная собственность — это не разновидность госу-

дарственной собственности, а отдельная форма собственности). Тот же п. 5 ст. 238 проекта указывает, что такое разграничение осуществляется в порядке, установленном законом, а к отношениям по разграничению и перераспределению государственной и муниципальной собственности гражданское законодательство, по общему правилу, не применяется.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о необходимости принятия федерального закона, содержащего определение понятия «публичная (государственная и муниципальная) собственность» и четко очерчивающего состав такого имущества. Следует также указать, что публичное имущество является изъятым из гражданского оборота, что «восстановило бы равновесие в правовом регулировании собственности в целом и подчеркнуло бы особое, публичное (необходимое для всего общества) назначение большей части государственного имущества»[13].

Имущество, составляющее публичную собственность, обозначенное в законе, должно подчиняться особому правовому режиму. Особый правовой режим публичной собственности, в частности особые основания ее возникновения, прекращения, осуществления и защиты, оправдан социальными целями, достижение которых возлагается на такого собственника. В этой связи, как замечает Г. Н. Андреева, «поскольку главная задача и целевое назначение государственной собственности должно состоять в материальном обеспечении реализации публичных функций (в отличие от частной собственности), то участие имущества, находящегося в государственной собственности, в гражданско-правовом обороте должно быть исключением, а не правилом, иначе государственная собственность приобретает совершенно иное, не свойственное ее природе качество»[14]. Отношения публичной собственности должны быть урегулированы преимущественно нормами конституционного и административного, а не гражданского права. Специальный публично-правовой режим государственной и муниципальной собственности мог бы четко определить пределы участия в имущественных отношениях органов государственной власти и органов местного самоуправления от имени соответствующих публичных образований при осуществлении ими социально значимых функций. Следует отметить, что установление специального правового режима публичного имущества не исключает принципа равенства всех форм собственности, который заключается в равных формах и способах защиты, а не в идентичном правовом регулировании[15].

Таким образом, для восполнения пробелов в правовом регулировании отношений публичной собственности необходимо принятие федерального закона, закрепляющего понятие публичной собственности и перечни объектов, находящихся исключительно в государственной и муниципальной собственности. Объекты государственной и муниципальной собственности должны подчиняться специальному публично-правовому режиму. Обозначенный федеральный закон о понятии и составе публичного имущества стал бы важнейшей вехой на пути формирования стройной непротиворечивой системы правовых норм о публичной собственности и заложил бы правовую основу для текущего законодательства в данной сфере.

Примечания

1. *Алексеев С. С.* Право собственности. Проблемы теории. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2008. — С. 50.
2. См. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 19 января 2006 г. № 38-р «Об утверждении Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006—2008 гг.) и плана действий Правительства Российской Федерации по реализации в 2006 г. положений Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006—2008 гг.)» // СЗ РФ. — 2006. — № 5. — Ст. 589.
3. *Винницкий А. В.* Участие публичных образований в имущественных отношениях: проблемы сбалансированности административно-правового и гражданско-правового регулирования // Административное и муниципальное право. — 2010. — № 11. — С. 82—91.
4. Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200 (с последующими изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. — 2006. — № 50. — Ст. 5278.
5. Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74 (с последующими изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. — 2006. — № 23. — Ст. 2381.
6. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136 (с последующими изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4147.

7. Федеральный закон от 22 октября 2004 г. № 125 «Об архивном деле в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. — 2004. — № 43. — Ст. 4169.
8. Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 113 «О гидрометеорологической службе» (с последующими изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. — 1998. — № 30. — Ст. 3609.
9. Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52 «О животном мире» (с последующими изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. — 1995. — № 17. — Ст. 1462.
10. Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» (с последующими изменениями и дополнениями) // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР . — 1992. — № 3. — Ст. 89.
11. Указ Президента Российской Федерации от 22 июля 1994 г. № 1535 «Об Основных положениях Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года» // СЗ РФ. — 1994. — № 13. — Ст. 1478.
12. Проект № 47538-6 Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации (О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации)» // официальный сайт Комитета Государственной Думы Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству. — URL: http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/051054056124054053054.html (дата обращения 07.11.2012)
13. *Андреева Г. Н.* Современное правовое оформление публичного характера государственной собственности в РФ и концепция публичной собственности // Конституционное и муниципальное право. — 2004. — № 6. — С. 2—7.
14. Там же.
15. *Соловьев В. Н.* Специфика осуществления права публичной собственности при реализации социальной функции гражданского права // Юридический мир. — 2012. — № 1. — С. 27—28.

References

1. *Alekseev S. S. Pravo sobstvennosti. Problemy teorii. 3-e izd., pererab. i dop.* [Proprietary rights. Theory problems. Revised and enlarged 3d edition]. Moscow. *Norma* [Norma publishing house for legal literature]. 2008. P. 50.
2. See: *Rasporyazhenie Pravitelstva Rossijskoi Federatsii ot 19 yanvarya 2006 g. No. 38-r "Ob utverzhdenii Programmy sotsialno-ekonomicheskogo razvitiya Rossijskoi Federatsii na srednesrochnuyu perspektivu (2006—2008 gg.) i plana deistvy Pravitelstva Rossijskoi Federatsii po realizatsii v 2006 g. polozheny Programmy sotsialno-ekonomicheskogo razvitiya Rossijskoi Federatsii na srednesrochnuyu perspektivu (2006—2008 gg.)"* [Government Order of the Russian Federation dated 19th of January, 2006, No. 38-r "On confirmation of a Program of social and economic development of the Russian Federation in the midterm (2006—2008) and plan of the Russian Federation Government actions for the realization in 2006 of the provisions of the Program of social and economic development of the Russian Federation in the midterm (2006-2008)"]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2006. No. 5. P. 589.
3. *Vinnitsky A. V. Uchastie publichnykh obrazovany v imuschestvennykh otnosheniyakh: problemy sbalansirovannosti administrativno-pravovogo i grazhdansko-pravovogo regulirovaniya* [Participation of public entities in property relation: problems of balance between administrative legal and civil legal regulation]. *Administrativnoe i munitsipalnoe pravo* [Administrative and municipal law]. 2010. No. 11. P. 82—91.
4. *Lesnoi kodeks Rossijskoi Federatsii ot 4 dekabrya 2006 g. No. 200 (s posleduyuschimi izmeneniyami i dopolneniyami)* [The Forestry Code of the Russian Federation dated 4th of December, 2006, No. 200 (with subsequent changes and updates)]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2006. No. 50. P. 5278.
5. *Vodny kodeks Rossijskoi Federatsii ot 3 iyunya 2006 g. No. 74 (s posleduyuschimi izmeneniyami i dopolneniyami)* [The Water Code of the Russian Federation dated 3d of June, 2006, No. 74 (with subsequent changes and updates)]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2006. No. 23. P. 2381.
6. *Zemelny kodeks Rossijskoi Federatsii ot 25 oktyabrya 2001 g. No. 136 (s posleduyuschimi izmeneniyami i dopolneniyami)* [The Land Code of of the Russian Federation dated 25th of October, 2001, No. 136 (with subsequent changes and

updates)]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2001. No. 44. P. 4147.
7. *Federalny zakon ot 22 oktyabrya 2004 g. No. 125 "Ob arkhivnom dele v Rossijskoi Federatsii" (s posleduyuschimi izmeneniyami i dopolneniyami)* [Federal Law dated 22d of October, 2004, No.125 "On archive-keeping in the Russian Federation" (with subsequent changes and updates)]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2004. No. 43. P. 4169.
8. *Federalny zakon ot 19 iyulya 1998 g. No. 113 "O gidrometeorologicheskoi sluzhbe" (s posleduyuschimi izmeneniyami i dopolneniyami)* [Federal Law dated 19th of July, 1998, No. 113 "On hydrometeorological service" (with subsequent changes and updates)]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 1998. No. 30. P. 3609.
9. *Federalny zakon ot 24 aprelya 1995 g. No. 52 "O zhivotnom mire" (s posleduyuschimi izmeneniyami i dopolneniyami)* [Federal Law dated 24th of April, 1995, No. 52 "On wildlife" (with subsequent changes and updates)]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 1995. No. 17. P. 1462.
10. *Postanovlenie Verkhovnogo Soveta Rossijskoi Federatsii ot 27 dekabrya 1991 goda No. 3020-1 "O razgranichenii gosudarstvennoi sobstvennosti v Rossijskoi Federatsii na federalnuyu sobstevnnost, gosudarstvennuyu sobstvennost respublik v sostave Rossijskoi Federatsii, kraev, oblastey, avtonomnoi oblasti, avtonomnykh okrugov, gorodov Moskvy i Sankt-Peterburga i munitsipalnuyu sobstvennost" (s posleduyuschimi izmeneniyami i dopolneniyami)* [Resolution of the Supreme Soviet of the Russian Federation dated 27th of December, 1991, No.3020-1 "On demarcation of state property in the Russian Federation of federal property, state property of republics of the Russian Federation, territories, regions, autonomous regions, autonomous territories, cities of Moscow and Saint Petersburg and municipal property" (with subsequent changes and updates)]. *Vedomosti Sjezda narodnykh deputatov RSFSR i Verkhovnogo Soveta RSFSR* [Gazette of the Congress of People's Deputies and the Supreme Soviet of Russian Soviet Federated Socialistic Republic]. 1992. No. 3. P. 89.
11. *Ukaz Prezidenta Rossijskoi Federatsii ot 22 iyulya 1994 g. No. 1535 "Ob Osnovnykh polozheniyakh Gosudarstvennoi programmy privatizatsii gosudarstvennykh i munitsipalnykh predpriyaty v Rossijskoi Federatsii posle 1 iyulay 1994 goda"* [Decree of the President of the Russian Federation dated 22d of July, 1994, No. 1535 "On principal provisions of the State Privatization Programme of state and municipal enterprises in the Russian Federation after 1st of July, 1994"]. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 1994. No. 13. P. 1478.
12. *Proekt No. 47538-6 Federalnogo zakona "O vnesenii izmeneny v Grazhdansky kodeks Rossijskoi Federatsii, otdelnye zakonodatelnye akty Rossijskoi Federatsii i o priznanii utrativshimi silu otdelnykh zakonodatelnylh aktov (polozheny zakonodatelnykh aktov) Rossijskoi Federatsii (O vnesenii izmeneny v chasti pervuyu, vtoruyu, tretjyu i chetvetruyu Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoi Federatsii, a takzhe v otdelnye zakonodatelnye akty Rossijskoi Federatsii)"* [Federal law draft No. 47538-6 "On amending the Civil Code of the Russian Federation, certain legislative acts of the Russian Federation and on annulment of certain legislative acts (provisions of legislative acts) of the Russian Federation (On amending parts one, two, three and four of the Civil Code of the Russian Federation as well as certain legislative acts of the Russian Federation)"]. *Ofitsialny sait Komiteta Gosudarstvennoi Dumy Rossijskoi Federatsii po grazhdanskomu, ugolovnomu, arbitrazhnomu i protsesualnomu zakonodatelstvu* [Official site of the State Duma Committee on civil, criminal, arbitration and procedural legislation]. URL: http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/051054056124054053054.html (site session as of 07.11.2012)
13. *Andreeva G. N. Sovremennoe pravovoe oformlenie publichnogo kharaktera gosudarstvennoi sobstvennosti v RF i kontseptsiya publichnoi sobstvennosti* [Modern legal registration of public character of the state property in the Russian Federation and a concept of public property]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and Municipal Law]. 2004. No. 6. P. 2—7.
14. *Andreeva G. N. Sovremennoe pravovoe oformlenie publichnogo kharaktera gosudarstvennoi sobstvennosti v RF i kontseptsiya publichnoi sobstvennosti* [Modern legal registration of public character of the state property in the Russian Federation and a concept of public property]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and Municipal Law]. 2004. No. 6. P. 2—7.
15. *Solovjev V. N. Spetsifika osuschestvleniya prava publichnoi sobstvennosti pri realizatsii sotsialnoi funktsii grazhdanskogo prava* [Specific nature of execution of public ownership right while fulfilling a social function of the civil law]. *Yuridichesky mir* [Juridical world]. 2012. No. 1. P. 27—28.

ИГНАТОВА Мария Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет). 454080, РФ, г. Челябинск, пр-т им. В. И. Ленина, 76. E-mail: ignatova-mariya@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

IGNATOVA Mariya Sergeevna, Candidate of Law, an associate professor, an associate professor of Department of Constitutional and Municipal Law of South Ural State University (national research institute). 454080, the Russian Federation, Chelyabinsk, 76 Lenin Avenue. E-mail: ignatova-mariya@mail.ru

УДК 347.155
ББК Х404.011

А. В. Трапезникова

ДЕЕСПОСОБНОСТЬ ГРАЖДАН (ПОНИМАНИЕ И УЯСНЕНИЕ СМЫСЛА КАТЕГОРИИ)

A. V. Trapeznikova

DISPOSITIVE CAPACITY OF CITIZENS (UNDERSTANDING AND CLARIFICATION OF CATEGORY MEANING)

Исследование освещает спорные вопросы как теоретического, так и практического характера, касаемые гражданской дееспособности. В работе предпринята попытка наиболее полно и доступно соотнести гражданскую дееспособность со смежными правовыми категориями, используемыми не только в гражданском, но и в других отраслях российского права. Автор детально очерчивает юридические пределы использования категории «гражданская дееспособность», указывая при этом на специфику складывающихся правовых отношений. Четкое и ясное представление о схожих чертах и принципиальных различиях правовых единиц, именующих определенные состояния субъектов права, позволит правоприменителю безошибочно квалифицировать правовую связь и применить соответствующую норму права.

Ключевые слова: *дееспособность, недееспособность, действие, экспертиза.*

The investigation reveals controversial issues both of theoretical and practical characters concerning the civil dispositive capacity. In the article the author makes an attempt to correlate mostly fully and affordably the civil dispositive capacity with allied legal categories which are used not just in civil but other spheres of the Russian Law. The author outlines in details the juridical limits of "civil dispositive capacity" category usage, herewith pointing out the particularity of the existing legal relation. Clear idea of similar features and principal differences of legal units having certain states of legal entities will let the law enforcement official accurately evaluate the legal connection and apply the relative law norm.

Keywords: *dispositive capacity, incapacity, action, expert examination.*

Для наиболее полного анализа любой законодательно закрепленной категории требуется ее четкое разграничение с иными смежными правовыми категориями. Так, зачастую даже опытный правоприменитель допускает смешение таких понятий, как, например, «дееспособность» и «вменяемость». Для устранения указанных «погрешностей» попытаемся провести сравнительно-правовой анализ указанных понятий, и для большей образности возьмем за основу метод «от противного» (сравнение «недееспособности» и «невменяемости»).

Итак, обратимся, для начала к легальной дефиниции. Правового определения «недееспособность» не существует, однако ст. 29 ГК РФ устанавливает, что гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Невменяемость определяется следующим образом: не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики (ст. 21 УК РФ).

Как видим из вышеприведенного, роднит указанные категории два основания, условно их можно обозначить «теоретиче-

ский» и «практико-прикладной». Теоретический сводится к тому, что и лицо, признанное недееспособным, и невменяемое лицо не способны отдавать себе отчет о собственных действиях и руководить последними. Прикладное основание определяется тем, что признание гражданина невменяемым, как и признание недееспособным, возможно только на основании заключения судебно-психиатрической экспертизы, ибо для определения психического состояния и степени его тяжести нужны специальные познания.

Вместе с тем оснований, рознящих два рассматриваемых понятия, значительно больше.

Во-первых, невменяемость является узконаправленным понятием, употребляемым только по уголовному или административному делу. Понятие «невменяемость» применялось ранее исключительно в уголовном судопроизводстве. Однако Кодекс об административных правонарушениях 2002 г. ввел понятие «невменяемость» как одно из оснований освобождения от административной ответственности, которая применяется за виновные противоправные действия (бездействие). Статья 2.8 КоАП РФ предусматривает, что «не подлежит административной ответственности физическое лицо, которое во время совершения противоправных действий (бездействия) находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и противоправность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики». Недееспособность же сугубо цивилистическая категория, берущая начало в гражданском и семейном законодательстве[1].

Во-вторых, невменяемость — категория, употребляемая в отношении совершенного лицом преступления или административного правонарушения, определяемого на прошлое время на момент совершения общественно опасного деяния или административного правонарушения. Признание лица недееспособным, напротив, рассчитано на будущее время, на то, что и после вступления решения суда в законную силу какой-то неопределенно длительный период времени гражданин не сможет своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя обязанности и исполнять их.

Из указанного можно вывести еще один критерий различия: вопрос о признании невменяемым возникает в уже возбужденном уголовном деле в отношении лица, привлеченного в качестве обвиняемого или подсудимого в связи с конкретным общественно опасным деянием. В отличие от этого признание лица недееспособным происходит по специально возбужденному гражданскому делу, и совсем не обязательно, чтобы потребность обратиться в суд была связана с какими-то правонарушениями этого лица или его правоотношениями с другими лицами[2]. В уголовном деле сначала должен быть установлен целый ряд фактов предмета доказывания: событие преступления, факт совершения его данным лицом. И только лишь после этого при исследовании субъективной стороны преступления (вины, формы вины, мотивов) надо устранять возникшие сомнения в отношении психической полноценности лица, в отношении которого расследуется уголовное дело, что и является основанием назначения судебно-психиатрической экспертизы. По гражданскому делу о признании гражданина недееспособным основание для назначения экспертизы изложено в законе в самой общей форме — «при наличии достаточных данных о психическом расстройстве» (ст. 283 ГПК РФ). Однако в заявлении о признании гражданина недееспособным должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о наличии у гражданина психического расстройства, вследствие чего он не может понимать значение своих действий или руководить ими (ч. 2 ст. 282 ГПК РФ).

И, наконец, в-третьих, помимо фактора времени и характера действий лица для разграничения невменяемости и недееспособности нужно учитывать различия в медицинском критерии: если признание недееспособным допускается только при хроническом стойком психическом расстройстве, то ст. 21 УК РФ указывает и на временное психическое расстройство.

И последнее, что необходимо отметить: преюдициальная связь между решением суда по гражданскому делу о признании гражданина недееспособным и судебным постановлением по уголовному делу в отношении невменяемого лица отсутствует. Обязательное назначение судебно-психиатрической экспертизы по делу о признании гражданина недееспособным вовсе не исключает исследований других обстоятельств по делу, в частности предшествующее заключение экспертов-психиатров из уголовного дела в связи с невменяемостью этого лица, заключений по другим гражданским делам, связанным с психическим состоянием

лица, других доказательств[3]. Однако они могут быть использованы только в совокупности со всеми доказательствами и для оценки основного и обязательного доказательства — заключения судебно-психиатрической экспертизы по данному делу.

Вместе с тем, важно разграничить недееспособность и невменяемость не только между собой, но и отличать их от иных «пограничных» правовых категорий, характеризующих определенное состояние физического лица. Приведем примеры: лицо, хотя и не признанное судом недееспособным, но находящееся в момент совершения сделки в таком состоянии, когда оно не было способно понимать значение своих действий или руководить ими, что является основанием для признания недействительными сделок (ч. 1 п. 2 ст. 177 ГК РФ), брака (ст. 27 Семейного кодекса РФ), завещания; лицо хотя и не признанное судом недееспособным, но находящееся в момент заключения брака в состоянии психического расстройства, не позволившего лицу совершать осознанные волевые действия (порок воли) по выполнению такого условия вступления в брак, как «взаимное добровольное согласие мужчины и женщины» (ст. 12, 27 Семейного кодекса РФ); имеющий психическое расстройство, не исключающее вменяемости в отношении совершенного преступления, если лицо не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ст. 22 УК РФ); получивший психическое расстройство после совершения преступления, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ст. 81 УК РФ).

В заключение отметим, что разграничение и правильное уяснение смысла и значения каждого из приведенных правовых понятий способствует правильному толкованию нормы права в целом и, как следствие, наиболее грамотному и эффективному правоприменению.

Примечания

1. *Усталова А. В.* Невменяемость и недееспособность: соотношение понятий // Нотариус. — 2005. —№ 4. — С. 24.
2. *Борисов В. В.* Значение градаций дееспособности для характеристики статуса субъекта гражданского права // Общество и право. — 2009. — № 1. — С. 37.
3. *Юкша Я. А.* Некоторые вопросы, связанные с дееспособностью российских граждан // Российская юстиция. — 2009. — № 9. — С. 11.

References

1. *Ustalova A. V. Nevmenyaemost i nedeesposobnost: sootnoshenie ponyaty* [Insanity and incapacity: correlation of concepts]. *Notarius* [Notary]. 2005. No. 4. p. 24.
2. *Borisov V. V. Znachenie gradatsy deesposobnosti dlya kharakteristiki statusa subjekta grazhdanskogo prava* [Meaning of dispositive capacity scale for civil law subject status]. *Obschestvo i pravo* [Society and law]. 2009. No. 1. p. 37.
3. *Yuksha Ya. A. Nekotorye voprosy, svyazannye s deesposobnostjyu rossijskikh grazhdan* [Certain questions connected with dispositive capacity of citizens]. *Rossijskaya yustitsiya* [Russian justice]. 2009. No. 9. p. 11.

ТРАПЕЗНИКОВА Анна Владимировна, канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет. Россия, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76. E-mail: urvest@mail.ru

TRAPEZNIKOVA Anna Vladimirovna, candidate of law, a senior lecturer of Civil Law and Procedure Department of South Ural State University. Russia, Chelyabinsk, 76 Lenin Avenue. E-mail: urvest@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК347.214.2(470)
ББК Х404.114(2)

О. В. Бумажникова

ПРОБЛЕМЫ ОБРЕМЕНЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

O. V. Bumazhnikova

PROBLEMS OF ENCUMBRANCE OF THE LAND LOTS

Основное внимание в работе автор акцентирует на необходимость установления обременения земельного участка и пределы такого обременения, а также рассматривается вопрос наличия возможности обеспечения нормальной эксплуатации недвижимого имущества, как необходимого элемента установления обременения. В статье указываются возникающие проблемы при его установлении и имеющиеся пробелы в законодательстве Российской Федерации по вопросам сервитута. В связи с чем автором вносятся предложения по устранению таких пробелов. Кроме того, изучая такое понятие, как сервитут, автором представляется необходимость наличия такое правового института, как обременение, которое в настоящее время остается малоизученным, но важным как в теории, так и в судебной практике.

Ключевые слова: *сервитут, обременение земельного участка, пределы обременения.*

In the work the author draws major attention to the necessity to establish the encumbrance of the land lot and the limits of such encumbrance, as well as considers a question of existence of a possibility of ensuring real estate normal operation, as a required element of encumbrance establishment. In the article there are specified the problems arising at the stage of encumbrance establishment and the existing gaps in the legislation of the Russian Federation on questions of servitude. In this connection the author makes offers on elimination of such gaps. Besides, studying such a concept as servitude, the author considers necessary the existence of such legal institute as encumbrance which at present remains poorly studied, but important both in the theory, and in jurisprudence.

Keywords: *servitude, encumbrance of the land lot, limits of encumbrance.*

Земельный участок как объект права собственности и иных имущественных отношений уникален. Собственник земельного участка может передать принадлежащие ему правомочия владения и пользования другому физическому или юридическому лицу. Если при этом право собственности (в частности, право распоряжения) на земельный участок сохраняется за его первоначальным обладателем, то владение и пользование в той или иной мере ограничены его волей. Допускаются передача правомочия пользования без передачи владения (например, сервитут) и передача правомочия владения без пользования (к примеру, в случае передачи земельного участка на хранение в порядке секвестра). Возможна и одновременная передача правомочий владения и пользования (например, аренда земельного участка). Однако оба эти правомочия зависят от правомочия распоряжения земельным участком, которое в полном объеме принадлежит лишь собственнику последнего[1].

Гражданский кодекс Российской Федерации допускает обременение вещей, устанавливая при этом ограничения — осуществляя свои права, собственник не должен наносить ущерба окружающей среде и нарушать права и законные интересы других лиц. Так, в соответствии со ст. 209 ГК РФ владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом (ст. 129 ГК РФ), осуществляются их собственником свободно, если это не наносит ущерба

окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц.

В частности, одним из обременений земельных участков и иных объектов, связанных с землей, является сервитут. Обременение земельного участка или иного объекта, связанного с землей, предоставляет право требовать от собственника предоставления права ограниченного пользования его имуществом. То есть устанавливается сервитут в интересах собственника, субъекта права пожизненного наследуемого владения и пользования или постоянного (бессрочного) владения и пользования на соседний земельный участок или иной объект, связанный с землей[2].

В условиях рыночных отношений значимость правового регулирования земельных отношений резко возрастает. Актуальность данной темы для практики очевидна. Так, при установлении сервитута между лицами могут возникать споры. Споры по искам об установлении сервитутов на соседний земельный участок и нежилые помещения достаточно распространены в судебной практике. Предъявляя требование об установлении сервитута, истец, например, в силу п. 1 ст. 65 АПК РФ обязан доказать наличие условий для его установления. Законодательный критерий необходимости установления сервитута, определенный в абз. 2 п. 1 ст. 274 ГК РФ, заключается в невозможности обеспечения нужд собственника недвижимого имущества иным способом. В практике сложился подход, согласно которому таким критерием является отсутствие разумной возможности обеспечения нормальной эксплуатации недвижимого имущества.

В основном целью установления сервитута в данном случае является обеспечение проезда и (или) прохода, т. е. доступа к принадлежащему истцу недвижимому имуществу[3].

По одному из дел истец в обоснование исковых требований об установлении сервитута указал на невозможность подъезда к принадлежащим ему на праве собственности помещениям со стороны улицы, за которой закреплен статус пешеходной зоны. Оценивая указанное обстоятельство, суд установил, что для обеспечения нужд собственников помещений, расположенных в пешеходной зоне, проезд транспортных средств по указанной улице разрешен с 7 до 11 часов. С учетом этого суд сделал вывод о том, что основания считать доступ к помещениям истца со стороны принадлежащего ответчику земельного участка единственно возможным отсутствуют (Постановление ФАС Уральского округа от 20.11.07 по делу № А76-381/2007-22/102)[4]. Однако автор полагает невозможным согласиться с такой позицией суда ввиду того, что в данном случае отсутствует разумная возможность круглосуточного обеспечения нормальной эксплуатации недвижимого имущества.

В практике нельзя найти яркий пример установления сервитута в соответствии с критерием разумности, когда у истца существует иная возможность использования принадлежащего ему недвижимого имущества, но она является трудно реализуемой.

Для сравнения обратимся к судебной практике Испании, где сформулированы четкие критерии определения наличия либо отсутствия основания для установления сервитута применительно к проходу (проезду). Так, по одному из дел Верховный Суд Испании пришел к следующему выводу. Если собственник земельного участка или иной недвижимости обладает естественным выходом на общую дорогу или правом прохода к ней через любой из соседних земельных участков (например, в его пользу установлен добровольный сервитут прохода), но такой путь ему неудобен (например, в силу большей отдаленности от общей дороги по сравнению с иным смежным участком) или является опасным (например, выход на дорогу возможен только по отвесной горной тропе), возможно установление сервитута прохода[5].

Таким образом, в испанской правоприменительной практике наличие неудобного или опасного альтернативного пути к недвижимому имуществу истца свидетельствует об отсутствии разумной возможности обеспечения нормальной эксплуатации этого имущества без установления сервитута. Следует согласиться с мнением ряда авторов, которые полагают целесообразным принятие данного подхода российскими судами.

Итак, наличие иной возможности удовлетворить потребности собственника недвижимого имущества само по себе не является препятствием для установления сервитута. В этом случае суду необходимо и достаточно установить отсутствие иной разумной возможности обеспечить нормальную круглосуточную эксплуатацию объекта недвижимости.

Кроме того, следует учитывать и положения ст. 274 ГК РФ, из которых следует, что при рассмотрении подобной категории споров судам необходимо иметь в виду, что фактическое изъятие

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

части земельного участка в целях установления сервитута не допускается. Это обусловлено тем, что в силу ст. 274 ГК РФ сервитут является вещным правом ограниченного использования, а не владения чужим имуществом.

На основании изложенного предлагается внести дополнение в п. 1 ст. 274 ГК РФ и в статью 23 ЗК РФ пунктом 10, изложив в следующей редакции: «Собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута) при отсутствии другой законной и разумной возможности круглосуточного обеспечения своих потребностей, помимо обременения сервитутом недвижимого имущества».

Примечания

1. Вещное право / под ред. З. А. Ахметьяновой. — М. : Статут, 2011. — С. 220.
2. *Ларионов Р.* Обременение права собственности земельным сервитутом // Финансовая газета. Региональный выпуск. — 2007. — № 50. — Дек. // СПС «Гарант».
3. *Метельская В. В.* Актуальные вопросы установления сервитутов в судебной практике России и Испании // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. — 2008. — № 3. — Май — июнь // СПС «Гарант».
4. Там же.
5. Там же.; См.: Решение Верховного Суда Испании от 13.06.1989 (цит.по Diez-Picazo L, Gullon A. Sistema de derecho civil. Volumen 111: Derecho de cosas y derecho inmobiliario registral. Septima edition. — Madrid, 2005. — P. 391.

References

1. *Veschnoe pravo* [Law of things]. *Pod. red. Z. A. Akhtemyanovoi* [Under the editorship of Akhmetjyanova Z. A.]. Moscow. *Statut* [Statut publishing house]. 2011. P. 220.
2. *Larionov P. Obremenenie prava sobstvennosti zemelnym servitutom* [Ownership encumbrances by land servitude] *Finansovaya gazeta. Regionalny vypusk* [Financial paper. Regional issue] December 2007. No. 50. *SPS Garant* [Garant legal reference system]
3. *Metelskaya V. V. Aktualnie voprosy ustanovleniya servitutov v sudebnoi praktike Rossii i Ispanii* [Urgent issues of servitudes establishment in Russian and Spanish jurisprudence]. *Vestnik Federalnogo arbitrazhnogo suda Severo-Kavkazskogo okruga* [Newsletter of the Federal Arbitration Court of North Caucasus District]. May-June 2008. No. 3. *SPS Garant* [Garant legal reference system].
4. *Metelskaya V. V. Aktualnie voprosy ustanovleniya servitutov v sudebnoi praktike Rossii i Ispanii* [Urgent issues of servitudes establishment in Russian and Spanish jurisprudence]. *Vestnik Federalnogo arbitrazhnogo suda Severo-Kavkazskogo okruga* [Newsletter of the Federal Arbitration Court of North Caucasus District]. May-June 2008. No. 3. *SPS Garant* [Garant legal reference system].
5. *Metelskaya V. V. Aktualnie voprosy ustanovleniya servitutov v sudebnoi praktike Rossii i Ispanii* [Urgent issues of servitudes establishment in Russian and Spanish jurisprudence]. *Vestnik Federalnogo arbitrazhnogo suda Severo-Kavkazskogo okruga* [Newsletter of the Federal Arbitration Court of North Caucasus District]. May-June 2008. No. 3. *SPS Garant* [Garant legal reference system]; See: *Reshenie Verkhovnogo Suda Ispanii ot 19.06.1989* [Spain Supreme Court decision dated 13.06.1989 (op.cit. Diez-Picazo L, Gullon A. Sistema de derecho civil. Volumen 111: Derecho de cosas y derecho inmobiliario registral. Septima edition. Madrid]. 2005. P. 391.

БУМАЖНИКОВА Ольга Викторовна — канд. юрид. наук, адвокат адвокатской палаты Тверской области, адвокатский кабинет № 213 (Российская Федерация, Тверская область, город Тверь). 170042, г. Тверь, пер. Никитина, д. 7. E-mail: bumazhnikova.olga@yandex.ru

BUMAZHNIKOVA Olga Viktorovna, Candidate of Law, a lawyer of Chamber of Lawyers of Tver region, legal office no. 213 (the Russian Federation, Tver region, Tver). 170042, Tver, 7 Nikitin Per. E-mail: bumazhnikova.olga@yandex.ru

УДК 347.73
ББК Х402.0

Т. В. Драхенберг

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ТЕЛЕОЛОГИЧЕСКИХ АСПЕКТОВ ПРАВА

T. V. Drakhenberg

URGENT ISSUES OF FINANCIAL LEGAL DOCTRINE IN THE LIGHT OF TELEOLOGICAL ASPECTS OF LAW

В статье автором рассмотрены проблемы определения границ правового регулирования финансового права на современном этапе развития российского общества и государства, обосновывается актуальность изучения телеологического аспекта финансового права, включая исследование целей финансовой политики и целей финансового регулирования, отмечается настоятельная необходимость использования финансовым правом в процессе правового регулирования арсенала механизмов и средств, сообразных современным темпам развития экономики страны.

Ключевые слова*: правовое регулирование, предмет финансового права, финансово-правовые институты, финансовая политика, цели финансовой политики, цели финансового регулирования.*

The author of the article considers the issues of boundaries of legal regulation of financial law on the current stage of Russian society and state development. The paper proves the urgency of studying teleological aspect of financial law including investigation of financial policy and financial control goals. It underlines the necessity to use the financial law in the process of legal regulation of mechanisms and means conformable to modern rates of economics and country development.

Keywords*: legal regulation, subject of financial law, financial legal institutions, financial policy, financial policy goals, financial control goals.*

Современное российское государство, пережив период масштабных экономических преобразований, функционирует в эпоху ускоренных темпов развития рыночных отношений. Потребности российского государства в повышении инвестиционной привлекательности российских, в том числе финансовых, рынков, рецепция зарубежного передового опыта в сфере финансов востребовали правового опосредования зарубежных правовых конструкций в рамках правового поля российского государства, масштабного пересмотра и роста законодательного массива в финансовой сфере.

Подобные преобразования не могли не повлечь существенные трансформации в сфере финансового права, затронувшие различные его институты. Нельзя не отметить, что современный этап развития финансового права характеризует повышенный интерес к проблемам теории финансового права. Предметом исследований и острой полемики среди ученых становятся вопросы предмета регулирования и системы финансового права, принципов финансового права, а также места финансового права в системе отраслей российского права.

Вместе с тем несмотря на признание многими учеными настоятельной необходимости пересмотра многих аксиоматических положений финансово-правовой доктрины, остается нерешенным ряд

принципиально важных вопросов, необходимых для построения «финансового права, адекватного современному состоянию и перспективам развития российского общества и государства, способного эффективно воздействовать своим механизмом на их жизнедеятельность и решение актуальных социально-экономических задач», острую востребованность которого отметила Н. И. Химичева[1].

Одним из указанных вопросов является проблема определения границ правового регулирования финансового права, изменение которых в последнее время отмечается в научной среде все чаще. Действительно, сегодня редко встретишь учебник по финансовому праву, который бы не рассматривал вопросы страхового права и банковского кредитования, правового регулирования рынка ценных бумаг и инвестиционной деятельности, правовых основ аудита и расчетных отношений.

Однако включение указанных институтов в предмет финансового права вызывает одобрение далеко не всех авторов. Так, с резкой критикой отнесения к предмету финансового права таких институтов, как страхование, банковское кредитование, расчетные отношения, аудит, выступал А. И. Худяков, считая, что «...перечисленные выше отношения (страховые, банковские, расчетные, лизинговые, инвестиционные и пр.) предметом финансового права выступать не могут по следующим основаниям. Во-первых, эти отношения не опосредуют процессов формирования, распределения и использования государственного денежного фонда. Если они и выражают такие процессы, то это касается негосударственных денежных фондов, охватываемых категорией “частные финансы”. Во-вторых, субъектом этих правоотношений не выступает государство или государственный орган, что выступает атрибутом финансовых правоотношений. В-третьих, эти правоотношения являются отношениями юридического равноправия сторон, что финансовым правоотношениям не присуще. В-четвертых, все указанные виды отношений регулируются Гражданским кодексом, чью принадлежность к источникам финансового права никто из финансистов не пытается доказать. В-пятых, все указанные виды отношений реализуются в форме гражданско-правового договора»[2].

Вместе с тем нельзя не отметить следующие факты. Во-первых, современное право знает немало примеров использования, методов, основанных на диспозитивности, отраслями публичного права, и методов, в основе которых лежит императивное начало, в отраслях частного права. Примерами тому могут служить использование договорно-правового способа регулирования финансовых отношений и институт публичного договора в гражданском праве. Характеризуя договорно-правовой способ регулирования финансовых отношений, И. В. Рукавишникова осуществляет сравнительный анализ договорно-правовых финансовых и гражданских правоотношений, отмечая, что «степень диспозитивности в финансово-правовых договорных отношениях значительно выше, чем в гражданско-правовых отношениях, вытекающих из публичного обязательства заключить договор, но, безусловно, ниже, чем в обыкновенных гражданских договорах»[3].

Во-вторых, в настоящее время, на наш взгляд, вполне оправданно говорить о формировании принципиально новых, новаторских подходов к исследованию механизма правового воздействия на общественные отношения, примером которых может служить теория косвенных (опосредованных) правовых отношений, предусматривающая повышение эффективности государственного администрирования, посредством включения в управленческий процесс институтов гражданского общества. Подобная инновационная модель «горизонтально-интегрированных нелинейных связей» предполагает косвенное (опосредованное) правовое регулирование государством общественных отношений. Например, проведенное автором указанной концепции А. М. Асадовым исследование изменений законодательства в сфере аудиторской деятельности показывает не только правомерность рассмотрения аудиторской деятельности как неотъемлемого элемента финансового контроля, но и позволяет выявить потенциал использования механизмов, обеспечивающих вовлечение институтов гражданского общества в процессы государственного управления (в сфере аудиторской деятельности подобным примером может служить Совет по аудиторской деятельности)[4].

Более того, на современном этапе развития финансового права многие ученые не только задаются вопросом о правомерности постановки вопроса в отношении распространения сферы правового регулирования финансового права на частные финансы, но и отвечают утвердительно на указанный вопрос.

Так, Н. М. Казанцев при исследовании институтов финансового права отмечает следующее: «Другой немаловажный во-

прос отечественного финансового права: входят ли в состав его предмета личные финансы и правомерен ли такой институт, как личные финансы, то есть финансы физических лиц, финансы граждан? Поскольку финансовое право является отраслью публичного права, то этот вопрос, казалось бы, изначально представляется неуместным: мол, финансы граждан — это институт гражданского права, и защищаемы они могут быть исключительно его законодательством. Такая постановка вопроса изначально полагает, что у гражданина вообще не может быть никаких правомочий в сфере публичного права. Это представление ошибочно...»[5].

А. Т. Ковальчук придерживается гораздо более «радикальных» с точки зрения «традиционной» доктрины финансового права взглядов в отношении выше обозначенного вопроса: «Нынешняя система рыночных отношений объективно требует, чтобы к предмету финансового права относилось не только движение публичных денежных ресурсов, но и весь широкий спектр корпоративных финансовых ресурсов (частных в превалирующей доле)»[6].

На наш взгляд, представляется необходимым согласиться с Ю. А. Крохиной, справедливо отметившей реалии настоящей финансово-правовой действительности: «современные тенденции развития финансового права в качестве закономерности выявляют проникновение объектов публично-правового регулирования в частноправовое и наоборот. Сочетание публичных и частных интересов в правовом регулировании финансовых отношений выражается в двух взаимосвязанных аспектах: сохранении публичного приоритета, но с учетом частных интересов; взаимопроникновении и взаимодействии публично-правовых и частноправовых юридических средств, в частности категорий, принципов, дефиниций, методов»[7].

Таким образом, вопрос о предмете финансового права остается нерешенным. Подобная неопределенность в отношении границ правового регулирования финансового права не только негативным образом влияет на правовую теорию, но и приводит к тому, что эта теория не в состоянии исполнять функцию фундамента для юридической практики. Думается, отчасти поэтому у многих ученых «порой возникает ощущение, что финансово-правовая наука и законодательство развиваются параллельно и независимо друг от друга»[8].

Между тем проблема отраслевой дифференциации системы права актуальна не только для отрасли финансового права, она является общеправовой. Детальный анализ указанной проблематики позволяет нам утверждать правомерность выделения наряду с традиционным предметно-методологическим критерием градации системы права телеологического критерия, использование которого предполагает ответ на вопрос о «целевой направленности» норм отрасли права[9].

Исследование телеологических аспектов в праве не является чем-то новым для юридической науки. Те или иные грани рассматриваемого явления неоднократно привлекали к себе внимание ученых. Телеологическим можно назвать подход к раскрытию содержания права Рудольфа Иеринга, по сути сводящего вопрос о содержании права к вопросу о его цели[10]. Наиболее активно вопрос исследования целей в праве разрабатывался отечественными учеными в советский период (Л. Д. Чулюкин, А. И. Экимов, Ю. А. Тихомиров, В. П. Шахматов, В. В. Лаптев и др.). В настоящее время телеологический подход в праве наиболее востребован уголовно-правовой наукой, тогда как цели правового регулирования и смежные с ними правовые категории в рамках иных отраслевых наук часто не удостаиваются внимания исследователей. В свете изложенного представляется актуальным исследование указанных категорий применительно к отрасли финансового права.

Кроме того, как справедливо заметил Д. В. Винницкий: «Предмет регулирования все в большей степени утрачивает свое значение как критерий систематизации, особенно в “пограничных” областях. Напротив, возрастает значение иных (собственно юридических) факторов, обеспечивающих логичность и предсказуемость права: это конституционно установленные функции определенных структурных элементов (отраслей, институтов), базовые юридические конструкции, принципы, понятия»[11].

Действительно, правовое регулирование, будучи по своей форме деятельностью, призванной посредством юридического воздействия на общественные отношения урегулировать последние, предполагает изучение вопросов целеполагания в рассматриваемой деятельности: во-первых, цели правового регулирования определяются законодателем как продукт государственной воли (субъективный аспект); во-вторых, цели правового регулирования обусловлены закономерностями развития регулируемых общественных отношений (объективный аспект); в-третьих, используемые законо-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

дателем правовые конструкции, как средства достижения результата, содержат в себе телеологический аспект, поскольку избираются законодателем с учетом целей законодателя и регулируемых отношений, что обеспечивает эффективность правового регулирования.

Исследование телеологического аспекта финансового права предполагает ответ на вопрос о целях правового регулирования указанной отрасли права, а также определение смежных правовых категорий.

В свете рассматриваемого вопроса представляется необходимым отметить, что цели государства в той или иной сфере, на наш взгляд, являются неотъемлемой составляющей соответствующей государственной политики. Соответственно, цели финансово-правового регулирования достигаются государством в рамках реализации финансовой политики государства. Несмотря на тот факт, что категория финансовой политики активно используется экономической наукой, отметить наличие единообразного подхода к определению указанного явления в настоящее время мы не можем. Ряд авторов определяют указанную дефиницию как «систему определенных законодательно организационно-экономических мероприятий (действий) государства (государственных органов) по мобилизации финансовых ресурсов, их рациональному распределению и использованию» (В. М. Родионова, П. И. Вахрин, А. С. Нешитой, Т. Ф. Романова, О. Б. Иванова, С. Н. Рукина, Л. В. Богославцева, А. А. Емельяненко, Т. З. Любицкая), другие понимают под финансовой политикой «совокупность финансовых инструментов и институтов государственной финансовой власти, обладающих в соответствии с законодательством полномочиями по формированию и использованию финансовых ресурсов государства в соответствии со стратегическими и тактическими целями государственной экономической политики» (В. К. Сенчагов)[12]. Более того, несмотря на использование законодателем термина финансовой политики, законодательное определение указанной дефиниции отсутствует.

В своем исследовании традиций и инноваций финансового права в современных условиях Д. В. Винницкий[13] обращается к анализу категории финансовой политики в трактовке Конституционного Суда Российской Федерации. Рассматриваемое исследование содержит ссылку на Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.06. 2004 № 12-П. В свете рассматриваемых вопросов позиция Конституционного Суда Российской Федерации, приведенная в указанном постановлении, представляется достаточно интересной: «Конституционно-правовое содержание полномочий Российской Федерации по финансовому регулированию (п. “ж” ст. 71 Конституции Российской Федерации) не сводится лишь к нормативно-правовому регулированию финансовых отношений и закреплению на этой основе финансово-правового статуса субъектов соответствующих отношений. Финансовое регулирование коррелирует с отнесенным также к ведению Российской Федерации установлением основ федеральной политики в области экономического развития Российской Федерации (п. “е” ст. 71 Конституции Российской Федерации) и проведением единой финансовой политики (п. “б” ч. 1 ст. 114 Конституции Российской Федерации).

Федеральный законодатель, осуществляя финансовое регулирование на основе Конституции Российской Федерации, имеет дискреционные полномочия в выборе правовых средств, что позволяет ему учитывать всю совокупность социально-экономических, иных факторов развития Российской Федерации. Отсюда следует, что нормы права, в том числе финансового, проявляют свое регулятивное воздействие на бюджетные отношения не сами по себе, а в связи с целями государственной экономической политики, включая финансовую политику и финансовое регулирование в их конституционно-правовом смысле».

Действительно, правовое регулирование общественных отношений призвано упорядочить последние, но вряд ли справедливо утверждать, что государство, осуществляя государственное администрирование в той или иной сфере, задается единственной целью — чтобы общественные отношения были просто «урегулированными». На наш взгляд, справедливо говорить, что целью государства в процессе правового регулирования общественных отношений является не просто их упорядочение, но приведение регулируемых общественных отношений к определенному образцу, эталону, модель которого заложена в создаваемых законодателем нормах права, и как следствие, достижение определенного качественного состояния регулируемых общественных отношений, уровня развития общества и государства, соответствующего целям проводимой государством политики. Следовательно, право-

вое регулирование определенной сферы общественных отношений соотносится и с проводимой государством в указанной области политикой, и указанный тезис, на наш взгляд, справедлив в отношении финансового права.

Более того, исследование вопросов целей в праве приводит нас к выводу об их иерархическом характере[14]. Причем иерархия целей в праве может быть отмечена не только на отраслевом уровне. Так, Л. Д. Чулюкин, рассматривая природу и значение цели в советском праве, отмечает, что «...цель законодателя в первом приближении может быть обозначена как идеальный образ модели возможного, должного либо возможно-должного поведения участников регулируемого общественного отношения. Но достижение этой цели, создание соответствующей нормы права, есть в свою очередь не более чем средство достижения цели иного порядка, однако средство такого рода, которое до овладения им само служит целью. Эта последующая цель (цель-идеал) законодателя выступает как идеальный образ состояния того предмета, который должен быть упорядочен, отрегулирован в ходе деятельности по общему правовому регулированию. В качестве же такового, как известно, выступают соответствующие общественные отношения Причем в более широком контексте осуществленная (в той или иной степени, ибо полного совпадения цели и результата ждать не приходится) цель-идеал законодателя в свою очередь становится средством достижения глобальных целей ...общества в целом»[15].

Таким образом, цели финансового регулирования и цели финансовой политики мы можем рассматривать как цели государства в соответствующей — финансовой сфере, цели — различного порядка, но не характера. А, следовательно, чтобы ответить на вопрос о целях финансового регулирования, необходимо уяснить цели проводимой государством финансовой политики.

Г. Р. Гафарова отмечает, что «финансовая политика формируется в зависимости как от приоритетных направлений развития экономики страны, так и исходя из общенациональных интересов, определяющих развитие отраслей, имеющих структурообразующее значение. Таким образом, главной ее целью является создание финансовых условий для социально-экономического развития страны»[16].

По мнению С. В. Мирошника, «анализ ряда основополагающих нормативно-правовых актов позволяет сделать вывод, что общей целью финансовой политики Российского государства на современном этапе его развития является обеспечение финансовой стабильности и безопасности, качественного уровня жизни российских граждан»[17].

И. В. Рукавишникова определяет государственную финансовую политику как «составную часть социально-экономической политики, которая определяет цели, задачи, принципы, направления, способы правового регулирования, а также формы деятельности органов государственной власти РФ, иных уполномоченных органов и организаций, в области формирования, распределения, управления и контроля за использованием публичных денежных фондов в целях эффективного воздействия на развитие экономики страны, повышения благосостояния государства и личности»[18].

В свете приведенных определений совсем иначе, на наш взгляд, звучит тезис Н. М. Казанцева о том, что «финансовое право соотносит право с ценностями национального богатства, а также, через их посредство, с ценностями корпоративных и частных капиталов и национальными результатами их употребления. Финансовое право создает конкретное право на национальное богатство, сохранение и приумножение его ценности как на государственном, так и корпоративном и индивидуальном уровнях»[19].

Более того, вряд ли оспорим тот факт, что финансовая стабильность и безопасность, уровень развития экономики страны, адекватный потребностям государства и общества, соответствуют и публичным интересам государства и частным интересам отдельного лица, ибо являются неотъемлемым условием обеспечения благосостояния и государства, и индивида.

Признавая целями финансовой политики «эффективное воздействие на развитие экономики страны, повышение благосостояния государства и личности»[20], можем ли мы в определении цели финансового регулирования ограничиться целью «удовлетворения денежных потребностей государства»?[21] Представляется, что нет, соответственно способы, средства, институты и механизмы в арсенале финансового права должны быть сообразными современным темпам развития экономики страны и учитывать ее рыночный характер.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

1. *Химичева Н. И.* Проблемы финансового права на новом этапе развития российского государства // СПС «КонсультантПлюс».
2. *Худяков А. И.* Дискуссионные вопросы предмета финансового права // СПС «КонсультантПлюс».
3. *Рукавишникова И. В.* Договорно-правовой способ регулирования финансовых отношений // Хозяйство и право. — 2005. — № 12 (347). — С. 23.
4. *Асадов А. М.* Теория косвенных (опосредованных) правовых отношений: вопросы методологии // Косвенные (опосредованные) правовые отношения в сфере финансовой деятельности государственных органов. — Екатеринбург, 2012.
5. *Казанцев Н. М.* Институты финансового права // СПС «КонсультантПлюс».
6. *Ковальчук А. Т.* Истоки и перспективы развития финансового права // Государство и право. — 2008. — № 5. — С. 10.
7. *Крохина Ю. А.* Принцип сочетания частных и публичных интересов в финансовом праве // СПС «КонсультантПлюс».
8. *Винницкий Д. В.* Финансовое право в современных условиях: традиции и инновации // СПС «КонсультантПлюс».
9. *Асадов А. М., Драхенберг Т. В.* К вопросу о телеологическом критерии дифференциации системы российского права // Проблемы права. — 2012. — № 2. — С. 176—181.
10. *Иеринг Р.* Цель в праве. — СПб., 1881.
11. *Винницкий Д. В.* Указ. соч.
12. Цитаты авторов приведены по: *Рукавишникова И. В.* Финансовая политика государства как категория финансового права // СПС «КонсультантПлюс».
13. *Винницкий Д. В.* Указ. соч.
14. *Асадов А. М., Драхенберг Т. В.* Указ. соч. — С. 179—180.
15. *Чулюкин Л. Д.* Природа и значение цели в советском праве. — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1984. — С. 28—30.
16. *Гафарова Г. Р.* Правовые аспекты ценовой политики в системе финансовой политики государства // СПС «КонсультантПлюс».
17. *Мирошник С. В.* Финансовая политика и финансовая система страны // СПС «КонсультантПлюс».
18. *Рукавишникова И. В.* Финансовая политика государства как категория финансового права // СПС «КонсультантПлюс».
19. *Казанцев Н. М.* Указ. соч.
20. *Рукавишникова И. В.* Финансовая политика государства как категория финансового права // СПС «КонсультантПлюс».
21. *Худяков А. И.* Дискуссионные вопросы предмета финансового права // СПС «КонсультантПлюс».

References

1. *Khimicheva N. I. Problemy finansovogo prava na novom etape razvitiya rossijskogo gosudarstva* [Problems of financial law on the new stage of development of Russian state]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].
2. *Khudyakov A. I. Diskussionnye voprosy predmeta finansovogo prava* [Controversial points of financial law subject]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].
3. *Rukavishnikova I. V. Dogovorno-pravovoi sposob regulirovaniya finansovykh otnosheny* [Contractual legal way of financial relations control]. *Khozyajstvo i pravo* [Economy and law]. 2005. No. 12(347). p. 23.
4. *Asadov A. M. Teoriya kosvennykh (oposredovannykh) pravovykh otnosheny: voprosy metodologii. Kosvennye (oposredovannye) pravovye otnosheniya v sfere finansovoi deyatelnosti gosudarstvennykh organov* [Theory of indirect legal relations: issues of methodology. Indirect legal relations in the sphere of financial activity of state authorities]. Ekaterinburg. 2012.
5. *Kazantsev N. M. Instituty finansovogo prava* [Institutes of financial law]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].
6. *Kovalchuk A. T. Istoki i perspektivy razvitiya finansovogo prava* [Sources and perspectives of financial law development]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law]. 2008. No. 5. p. 10.
7. *Krokhina Yu. A. Printsip sochetaniya chastnykh i publichnykh interesov v finansovom prave* [Principle of combination of private and public interests in financial law]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].
8. Vinnitsky D. V. *Finansovoe pravo v sovremennykh usloviyakh: traditsii i innovatsii* [Financial law in modern conditions: traditions and innovations]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].
9. *Asadov A. M., Drakhenberg T. V. K voprosu o teleologicheskom kriterii differentsiatsii sistemy rossiiskogo prava* [On the question of teleological criteria of differentiation of Russian law system]. *Zhurnal "Problemy prava"* [Problem of law journal]. 2012. No. 2. p. 176—181.
10. *Iering R. Tsel v prave* [Goal in the law]. St. Petersburg. 1881.

11. *Vinnitsky D. V. Finansovoe pravo v sovremennykh usloviyakh: traditsii i innovatsii* [Financial law in modern conditions: traditions and innovations]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].
12. Цитаты авторов приведены по: Rukavishnikova I.V. *Finansovaya politika gosudarstva kak kategoriya finansovogo prava* [Financial policy of a state as a category of financial law]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus]
13. *Vinnitsky D. V. Finansovoe pravo v sovremennykh usloviyakh: traditsii i innovatsii* [Financial law in modern conditions: traditions and innovations]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].
14. *Asadov A. M., Drakhenberg T. V. K voprosu o teleologicheskom kriterii differentsiatsii sistemy rossiiskogo prava* [On the question of teleological criteria of differentiation of Russian law system]. *Zhurnal "Problemy prava"* [Problem of law journal]. 2012. No. 2. p. 176—181.
15. *Chulyukin L. D. Priroda i znachenie tseli v sovetskom prave* [Nature and meaning of goal in the soviet law]. Kazan University publishing house. 1984. — P. 28—30.
16. *Gafarova G. R. Pravovye aspekty tsenovoi politiki v sisteme finansovoi politiki gosudarstva* [Legal aspects of cost policy in the system of financial policy of a state]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].
17. *Miroshnik S. V. Finansovaya politika i finansovaya sistema strany* [Financial policy and financial system of country]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].
18. *Rukavishnikova I. V. Finansovaya politika gosudarstva kak kategoriya finansovogo prava* [Financial policy of a state as a category of financial law]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus]
19. *Kazantsev N. M. Instituty finansovogo prava* [Institutes of financial law]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].
20. *Rukavishnikova I. V. Finansovaya politika gosudarstva kak kategoriya finansovogo prava* [Financial policy of a state as a category of financial law]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus]
21. *Khudyakov A. I. Diskussionnye voprosy predmeta finansovogo prava* [Controversial points of financial law subject]. *SPS "Konsultant plyus"* [Legal reference system Consultant Plus].

ДРАХЕНБЕРГ Татьяна Викторовна, ведущий специалист-эксперт, Управление Министерства юстиции России по Курганской области. 640002, Курганская область, г. Курган, ул. Гоголя, 103. E-mail: ru45@minjust.ru

DRAKHENBERG Tatiana Viktorovna, leading expert of the Russian Ministry of Justice Administration in Kurgan region, 640002, Kurgan region, Kurgan, 103 Gogolya Street, E-mail: ru45@minjust.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.9 + 347.15/.18 + 347.19
ББК Х404.011 + Х404.013 + Х401.041

Е. А. Пестрякова

ОШИБКИ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПРИ ОБРАЩЕНИИ В АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ОРГАНЫ, ИХ ВЫЯВЛЕНИЕ И ОЦЕНКА

E. A. Pestryakova

ERRORS OF INDIVIDUALS AND ENTITIES ADDRESSING TO THE ADMINISTRATIVE AUTHORITIES, THEIR IDENTIFICATION AND EVALUATION

Изучение ошибок в административных правоотношениях необходимо, и конечной целью такого изучения является выработка научных рекомендаций, способствующих максимальному предупреждению возникновения новых ошибок, выявлению и устранению уже существующих ошибок. Предотвращение ошибок — важнейшее направление деятельности государственных органов, которое следует развивать. Показатели работы административных органов должны быть ориентированы на количество предотвращенных ошибок, а не на количество дел о привлечении к ответственности, которые возникли в результате выявленных ошибок. Органы государственной власти должны быть заинтересованы в предотвращении ошибок заявителей.

Ключевые слова: *ошибки, административные правоотношения, предотвращение ошибок, электронные услуги.*

The study of errors in administrative legal relations is necessary, the ultimate goal of this study is developing scientific recommendations contributing to maximum prevention of new errors, identifying and eliminating the existing one. Prevention of errors is an important direction of public authorities' activity which should be developed. Performance indicators of administrative authorities should be focused on the number of prevented errors rather than on the number of cases of prosecution, which are the results of identified errors. Public authorities should be interested in preventing applicants' errors.

Keywords: *errors, administrative legal relations, prevention of errors, electronic services.*

Совершенствование работы органов государственной власти неразрывно связано с административной реформой, которая реализуется в настоящее время в Российской Федерации. Данная реформа предъявляет требования по улучшению деятельности государственных органов, предусматривает внедрение стандартов государственных услуг, а также постоянное совершенствование административных процедур.

Процедуры получения услуг от органов государственной и муниципальной власти, так же как и процедуры выполнения обязанностей перед государством, строго регламентированы и достаточно сложны. В связи с этим возможны ошибочные действия, допускаемые физическими и юридическими лицами при обращении в органы государственной власти. Ошибки в юридической практике не только возможны, но и неизбежны, так как «природа

их принципиально неустранима»[1]. Дело в том, что причины их возникновения и существования зависят от различных объективных и субъективных факторов. Поэтому изучение ошибок в административных правоотношениях необходимо, и конечной целью такого изучения является выработка научных рекомендаций, которые будут способствовать максимальному предупреждению возникновения новых, выявлению и устранению уже существующих ошибок[2].

Ошибки в административных правоотношениях относятся к числу достаточно распространенных и одновременно недостаточно изученных. Изучаются ошибки квалификации правонарушений при привлечении лиц к административной ответственности, изучаются правоприменительные ошибки со стороны уполномоченных органов, но при этом совсем не рассматриваются ошибки физических и юридических лиц, совершаемые ими, когда они вступают в административно-правовые отношения с государственными и муниципальными органами.

Ошибки лиц (физических или юридических) при взаимодействии с административными органами можно разделить на два вида:

— ошибки, допускаемые при выполнении своих обязанностей, предусмотренных законом;

— ошибки, допускаемые при обращении в органы государственной власти с целью реализации своих прав.

В зависимости от вида ошибок можно разделить и последствия, которые наступают в результате таких ошибок:

1) отсутствие результата или неполучение желаемого результата от административного органа;

2) привлечение к ответственности за ненадлежащее исполнение своих обязанностей перед административным органом, несмотря на то, что лицо пыталось их (свои обязанности) исполнить.

В зависимости от причины возникновения можно выделить множество видов ошибок, в том числе следующие:

а) ошибки, связанные с нарушением сроков исполнения обязанностей, установленных законом;

б) ошибки, связанные с неправильным определением административного органа, в который нужно обратиться;

в) ошибки, связанные с использованием устаревших форм отчетности;

г) ошибки, связанные с незнанием закона.

Так как нет легитимного понятия «ошибка» в законодательстве Российской Федерации, не выработано оно и в юридической практике, поэтому существует сложность в квалификации ошибочных действий граждан и юридических лиц. В юридической литературе существует множество определений понятия «ошибка»[3]. В наиболее общем виде ошибку чаще всего определяют как объективно-противоправное деяние. Субъект ошибочной деятельности предполагает, что в данной конкретной ситуации действует добросовестно, в соответствии с законными интересами, и его действие (бездействие) не может нанести вред другой стороне или обществу. В связи с этим лицо, совершающее ошибку, не несет в себе внутреннего отрицательного отношения к интересам общества, государства, личности[4].

По признаку цели ошибку можно отграничить от иных сходных явлений, таких, как правонарушение или злоупотребление правом. Когда имеет место ошибка, в качестве цели выступает выполнение обязанности или реализация законных прав. При этом цель всегда обладает признаками правомерности и дозволенности. Справедливо утверждение А. Б. Лисюткина о том, что «ошибка всегда препятствует достижению общественно значимой цели»[5]. Например, субъект стремится добросовестно выполнить свою обязанность, но в результате непреднамеренной ошибки не достигает своей цели, а получает негативный результат, такой, как привлечение к ответственности (максимально негативный результат) или отсутствие результата (менее негативный результат, который возвращает субъекта к началу процедуры выполнения своей обязанности или добавляет дополнительные обязанности). То, что цель не может быть достигнута, обусловлено рядом причин, вызванных индивидуальными особенностями субъекта, его добросовестным заблуждением или сложившейся ситуацией[6].

Наказание за ошибку не всегда выполняет задачу предотвратить и восстановить справедливость, а напротив, может иногда иметь обратный эффект — вызывать расширение правового нигилизма в обществе, ненависть к органам исполнительной власти как к представителям бюрократической машины. Данная проблема усугубляется также тем фактом, что государственный орган исполнительной власти имеет порой возможность предотвратить ошибку, исправить ее самостоятельно без привлечения к ответственности, но зачастую не делает этого, так как, привлекая к ответственности, улучшает

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

свои показатели перед вышестоящим органом, а на деле порождает негативные последствия. Основная причина кроется в том, что государственные органы должны существовать для людей, для общества, а не превращаться в бюрократическую машину, которая работает сама для себя.

Предотвращение ошибок — вот то направление деятельности государственных органов, которое следует развивать. Для этого необходимо понимание того, что органы государственной власти сами заинтересованы в том, чтобы ошибок было меньше, должны быть заинтересованы в предотвращении ошибок. Показатели работы административных органов должны быть ориентированы на количество предотвращенных ошибок, а не на количество дел о привлечении к ответственности, которые возникли в результате выявленных ошибок.

В настоящее время общение государственных органов с гражданами и организациями переводится в электронный формат. Примерами могут служить сайты Федеральной налоговой службы и Управления ФНС по Челябинской области, где предусмотрен раздел «Электронные услуги, доступные налогоплательщикам»[7]. Процесс введения информационно-коммуникационных технологий в государственное управление дает возможность разработать программные комплексы, направленные на предотвращение ошибок, возможных со стороны физических и юридических лиц.

Например, ошибки, связанные с нарушением сроков исполнения обязанностей, установленных законом, можно предотвратить информированием заинтересованных лиц накануне или за несколько дней до истечения установленных сроков путем направления сообщений по электронной почте или предусмотреть смс-информирование.

В случае обращения в ненадлежащий орган государственной власти заявитель должен быть проинформирован об ошибке и, если есть такая возможность, его заявление должно быть перенаправлено в электронном виде в надлежащий государственный орган (может быть, с согласия заявителя, полученного также в электронном виде).

В случае предоставления отчетности по устаревшим формам или в устаревшем формате можно предусмотреть автоматический перевод информации в надлежащую форму или надлежащий формат с уведомлением заявителя и предоставлением ему новых форм и нового формата для использования в последующем.

В случае незнания закона можно предусмотреть рассылку в электронном виде потенциальным клиентам государственных услуг необходимой информации заблаговременно или по специальному запросу.

Примечания

1. *Колб Б. А.* Природа и причины судебных ошибок // Законность. — 1997. — № 3. — С. 47.
2. *Чувакова Л. А.* Причины и условия ошибочной юридической деятельности (Проблема методологии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — С. 22.
3. *Карташов В. Н.* Ошибочная юридическая деятельность; *Вопленко Н. Н.* Ошибки в правоприменении: понятие и виды; *Лисюткин А. Б.* Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект; *Мурсалимов К. Р.* Правоприменительные ошибки. Проблемы теории : автореф. дис. ... канд. юр. наук. и др.
4. *Чувакова Л. А.* Указ. соч. — С. 45.
5. *Лисюткин А. Б.* Проблема юридической формализации категории «ошибка». — Саратов, 2002. — С. 76.
6. *Чувакова Л. А.* Указ. соч. — С. 42.
7. URL: www.nalog.ru; www.r74.nalog.ru (дата обращения 01.11.2012)

References

1. *Kolb B. A. Priroda i prichiny sudebnykh oshibok* [Nature and reasons of court mistakes]. *Zakonnost* [Legality].1997. No. 3. p. 47.
2. *Chuvakova L. A. Prichiny i usloviya oshibochnoy yuridicheskoi deyatelnosti (Problema metodologii): Avtoref. diss. ...kand. iurid. nauk.* [Reasons and conditions of mistaken juridical activity (problems of methodology): Dissertation abstract... candidate of law]. p. 22.
3. *Kartashov V. N. Oshibochnaya yuridicheskaya deyatelnos* [Mistaken juridical activity], *Voplenko N. N. Oshibki v pravoprimenenii: ponyatie i vidy* [Mistakes of law enforcement: concept and types]. *Lisyutnik A. B. Yuridicheskoe znachenie kategorii "oshibka": teoretiko-metodologicheskii aspect* [Legal significance of "error" category: theoretical methodological aspects]. *Mursalimov K. R. Pravoprimenitelnye oshibki. Problemy teorii. Avtoref. diss. ... kand. iur. nauk.* [Law-enforcement errors.

Theory problems. Dissertation abstract…candidate of law] etc.
4. *Chuvakova L. A.* Op. cit. p. 45.
5. *Lisyutkin A. B. Problema yuridicheskoi formalizatsii kategorii "oshibka"* [Problem of legal formalization of "mistake" category]. Saratov. 2002. p. 76.
6. *Chuvakova L. A.* Op. cit. p. 42.
7. URL: www.nalog.ru; www.r74.nalog.ru (date of session 01.11.2012)/

ПЕСТРЯКОВА Екатерина Андреевна, начальник отдела досудебного аудита ИФНС РФ по Советскому району г. Челябинска, соискатель кафедры конституционного и административного права, ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет». 454080, г. Челябинск, пр. Ленина,76. E-mail: katyapestryakova@bk.ru

PESTRYAKOVA Ekaterina Andreevna, head of pre-trial audit department of Federal Tax Service Inspectorate of Sovetsky district of Chelyabinsk, an applicant for the degree of candidate of law of Constitutional and Administrative Law Department of State Educational Institution of Higher Professional Education "South Ural State University". 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin Avenue. E-mail: katyapestryakova@bk.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.918.03 + 34.07
ББК Х410.12 + Х401.041

Ю. В. Кравченко

ДИСКВАЛИФИКАЦИЯ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО КАК ВИД АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Yu. V. Kravchenko

DISQUALIFICATION OF ARBITRATION MANAGER AS A KIND OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

В статье рассмотрены понятие «дисквалификация» и основные положения законодательства, регулирующие вопросы применения в отношении арбитражных управляющих административного наказания в виде дисквалификации. Также уделено внимание сложившейся судебной практике по дисквалификации арбитражных управляющих.

На сегодняшний день данный вид административной ответственности достаточно урегулирован действующим законодательством Российской Федерации. Однако, несмотря на это, существует необходимость совершенствования и конкретизации соответствующих правовых институтов. В частности, необходимо уделить внимание установлению степени «тяжести» совершенного административного правонарушения и соблюдения принципа неотвратимости применения административного наказания в виде дисквалификации.

Ключевые слова: *административная ответственность, дисквалификация, арбитражный управляющий.*

The article discusses the concept of disqualification and the principal provisions of legislation governing the application of the administrative punishment of disqualification in respect of arbitration manager. It pays attention to the prevailing jurisprudence on the disqualification of arbitration manager.

At present this kind of administrative liability is settled by the current legislation of the Russian Federation. However, despite this, there is a need to improve and specify the relevant legal institutions. In particular, it is necessary to pay special attention to the extent of «gravity» of the administrative offence and of the inevitability of application of administrative penalty of disqualification.

Keywords: *administrative responsibility, disqualification, arbitration manager.*

Дисквалификация, как новый вид административного наказания, установлена Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ), вступившим в силу с 1 июля 2002 г. В соответствии со ст. 3.11 КоАП РФ дисквалификация заключается в лишении физического лица права замещать должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации, должности муниципальной службы, занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, либо осуществлять деятельность по предоставлению государственных и муниципальных услуг либо деятельность в сфере подготовки спортсменов (включая их медицинское обеспечение) и организации и проведения спортивных мероприятий[1].

Согласно п. 2 ст. 3.11 КоАП РФ дисквалификация устанавливается судом на срок от шести месяцев до трех лет.

В соответствии с п. 3 ст. 3.11 КоАП РФ дисквалификация может быть применена в том числе к лицам, осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица, к членам совета директоров (наблюдательного совета), к лицам, осуществляющим пред-

принимательскую деятельность без образования юридического лица, к лицам, занимающимся частной практикой.

Таким образом, арбитражные управляющие могут быть подвержены дисквалификации, т. к. в соответствии с Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» они являются субъектами профессиональной деятельности и занимаются частной практикой[2]. Арбитражные управляющие назначаются арбитражным судом для проведения процедур банкротства, реализации полномочий, установленных законодательством о банкротстве и касающихся выполнения организационно-распорядительных, хозяйственных функций в отношении предприятия-должника.

Согласно ст. 2.4 КоАП РФ, административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. При этом установлено, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица, если законом не установлено иное.

В отношении арбитражного управляющего дисквалификация может быть применена судом за совершение следующих административных правонарушений, предусмотренных КоАП РФ:

— фиктивное или преднамеренное банкротство (ст. 14.12);

— неправомерные действия при банкротстве (ч. 1—3 ст. 14.13);

— неповиновение законному распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль) (ч. 1 ст. 19.5).

Согласно п. 10 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ, протоколы об административных правонарушениях в отношении арбитражных управляющих вправе составлять должностные лица федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю (надзору) за деятельностью арбитражных управляющих, саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Таким органом в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 03.02.2005 № 52[3] является Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр).

Как показывает сложившаяся административная практика, наиболее «рабочей» нормой, устанавливающей административную ответственность в отношении арбитражных управляющих, является ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ — неисполнение арбитражным управляющим или руководителем временной администрации кредитной или иной финансовой организации обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве), если такое действие (бездействие) не содержит уголовно наказуемого деяния.

Так, по данным Росреестра, в первом полугодии 2011 года абсолютное большинство направленных территориальными органами Росреестра в суды заявлений и протоколов об административных правонарушениях касались привлечения арбитражных управляющих к ответственности за совершение ими административных правонарушений, предусмотренных ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ, — 1470, что составило 95,8% от общего числа направленных протоколов и заявлений в суд. По сравнению с аналогичным периодом 2010 года данный показатель не претерпел каких-либо изменений и также составил 95,8% от общего количества направленных в суд протоколов и заявлений[4].

При этом, по данным Росреестра, количество судебных решений о дисквалификации арбитражного управляющего незначительно — 14 решений из 1472 (т. е. 0,9%) в первом полугодии 2011 года и 15 решений из 1370 (т. е. 1%) в первом полугодии 2010 года[5].

Необходимо отметить, что законодательством об административных правонарушениях не определены критерии и пределы, которыми должен руководствоваться суд или должностное лицо, правомочное рассматривать дело об административном правонарушении, при определении вида административного наказания и вынесении решения по делу об административном правонарушении.

Исходя из целей административного наказания, установленных ст. 3.1 КоАП РФ, и принципа разумности, предполагается, что дисквалификация применяется к лицу за неоднократное совершение однородного административного правонарушения (что в соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ является отягчающим административную ответственность обстоятельством) либо за умышленное «тяжкое» административное правонарушение.

На практике же складывается неоднозначная ситуация. Так, по данным Управления Росреестра по Челябинской области, арбитражный управляющий Д. систематически привлекался к адми-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

нистративной ответственности по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ за нарушения законодательства о банкротстве при проведении процедур банкротства в отношении ОАО «П»: в 2011 году — 2 раза, в 2012 году — 2 раза (одно из этих дел на дату подготовки настоящей статьи находится на рассмотрении в Арбитражном суде Челябинской области). Каждый раз суд выносил решение о назначении административного наказания в виде штрафа, хотя административным органом заявлялось о наличии отягчающих обстоятельств, связанных с неоднократностью совершения правонарушения, тем более очевидных, что все правонарушения совершены в ходе процедуры банкротства одного должника. Вместе с тем в 2012 году арбитражный управляющий М. привлекался 5 раз к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ. При этом судом вынесено 2 решения о назначении ему административного наказания в виде штрафа, а затем 3 решения о дисквалификации сроком на 6, 7 и 8 месяцев[6].

Законодателем не установлено деление административных правонарушений на тяжкие и средней тяжести (как, например, в уголовном праве) либо какой-нибудь иной критерий, при наличии которого лицо должно быть подвергнуто административному наказанию в виде дисквалификации.

Остается открытым вопрос — за неисполнение каких обязанностей, установленных законодательством о банкротстве, арбитражный управляющий должен быть подвергнут дисквалификации: непроведение собрания кредиторов, нарушения при предоставлении отчетности кредиторам, нарушения при проведении анализа финансового состояния должника, нарушения при проведении торгов по реализации имущества должника или нарушения очередности удовлетворения требований кредиторов.

В связи с изложенным, на наш взгляд, необходимо выработать норму, позволяющую точно квалифицировать совершенное административное правонарушение как правонарушение, за которое для достижения цели административного наказания лицо должно быть подвергнуто дисквалификации.

Примечания

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 28.07.2012 № 141-ФЗ) // СЗ РФ. — 2002. — №1 (ч. 1). — Ст. 1.
2. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 16.10.2012 №174-ФЗ) // Российская газета. — 2002. — № 209—210. — 2 ноября.
3. Постановление Правительства Российской Федерации от 03.02.2005 № 52 «О регулирующем органе, осуществляющем контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих» // Российская газета. — 2005. — № 25. — 9 февр.
4. Обзор практики применения органом по контролю (надзору) полномочий, предоставленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, в первом полугодии 2011 года. — URL : http://rosreestr.ru/wps/portal/cc_ib_arbitraj_podrazdel_stat_analit (дата обращения 17.12.2012).
5. Там же.
6. Сведения по протоколам об административных правонарушениях в 2011 году и сведения по протоколам об административных правонарушениях в 2012 году. — URL : http://www.to74rosreestr.ru/control/audit_rezults/ (дата обращения 17.12.2012).

References

1. *Kodeks Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniiakh 30.12.2001 y. n 195-FZ* [Code of the Russian Federation on administrative offences 30.12.2001 No. 195-FZ (version from 28.07.2012 No. 141-FZ]. *SZ RF. 07.01.2002 No. 1 (chast 1) - st. 1* [Collection of legislation of the Russian Federation 07.01.2002 No. 1 (part 1) - art. 1]
2. *Federalny zakon ot 26.10.2002 No. 127-FZ "O nesostoyatelnosti (bankrotstve)" (v redakcii ot 16.10.2012 N174-FZ* [Federal law from 26.10.2002 No. 127-FZ "on Insolvency (bankruptcy)" (as amended by 16.10.2012, No. 174-FZ)]. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. 2002. No. 209—210. Nov 02.
3. *Postanovlenie Pravitelstva Rossijskoi Federatsii ot 03.02.2005* No *52 "O reguliruyuchem organe, osychestvliayuchem control za deiatelnostjyu samoreguliruemykh organizatsii arbitrazhnikh upravlyayuchikh"* [Resolution of the Government of the Russian Federation on 03.02.2005 No. 52 "on regulating body, exercising oversight of self-regulatory organizations appointed Trustees"]. *Rossijskaya gazeta* [Russian newspaper]. 2005. No. 25. February 09.

4. *Obzor praktiki primeneniya organom po kontrolyu (nadzoru) polnomochy predostavlennykh Kodeksom Rossijskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniiakh v pervom polugodii 2011 goda* [Review of the application of the verification authority (supervision) authority granted by the code of the Russian Federation on administrative offences in the first half of the year 2011]. Available at: http://rosreestr.ru/wps/portal/cc_ib_arbitraj_podrazdel_stat_analit (date of 17.12.2012).
5. Op. cit.
6. *Svedenia po protokolam ob administrativnykh pravonarusheniiakh v 2011 gody I Svedenia po protokolam ob administrativnykh pravonarusheniiakh v 2012 gody* [Information on the protocols on administrative offences in 2011, and Information on the protocols on administrative offences in 2012]. Available at : http://www.to74rosreestr.ru/control/audit_rezults/ (date of 17.12.2012).

КРАВЧЕНКО Юлия Витальевна, соискатель кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: yyvk1@mail.ru

KRAVCHENKO Yuliya Vitalyevna, competitor for the Constitutional and Administrative Law Department of South Ural State University. Russia, 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin Avenue. E-mail: yyvk1@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

УДК343.7(470+477.7)
ББКХ408.0 + Х408.122.32(2) + Х408.122.32(4Укр)

М. А. Мищенко

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

M. A. Mishchenko

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR TRENCHING UPON CULTURAL VALUES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION: COMPARATIVELY-LEGAL ASPECT

В статье, основываясь на нормах уголовного законодательства Украины и Российской Федерации, исследуются особенности ответственности за посягательства на культурные ценности, а также иные связанные с ними объекты культурного достояния.

Проводится сравнительная характеристика составов преступлений, которые предусматривают ответственность за посягательства на эти предметы по законодательству обоих государств.

Исходя из проведенного анализа, автор дает рекомендации относительно внесения изменений в действующее уголовное законодательство Украины и Российской Федерации.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, культурные ценности, культурное достояние, хищение, контрабанда, невозвращение, памятники истории и культуры.*

Being based on the norms of criminal legislation of Ukraine and the Russian Federation, the article investigates features of responsibility for trenching upon cultural values as well as other relative objects of cultural property.

The paper conducts comparative description of the crimes, which provide responsibility for the infringement on these items under the legislation of both states.

On the basis of the conducted analysis the author gives recommendations in relation to the change of current criminal legislation of Ukraine and the Russian Federation.

Keywords: *criminal responsibility, cultural values, cultural property, theft, contraband goods, non-refoulement, monuments of history and culture.*

Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности, от 14 ноября 1970 г. определяет, что каждое государство обязано охранять достояние, состоящее из находящихся на его территории культурных ценностей, от опасностей кражи, тайных раскопок и незаконного вывоза[1].

Общественная опасность преступных посягательств на культурные ценности обусловлена тем, что они оказывают непоправимый вред как культурному до-

стоянию каждого отдельно взятого государства, так и мировому культурному достоянию. В этом смысле проблема их защиты и сохранения приобретает особое значение. Культурные ценности не только удовлетворяют духовные, эстетические, познавательные, историко-культурные потребности человека, они являются основой для формирования образованной нации. Исходя из этого, должна осуществляться уголовно-правовая охрана не только общественных отношений, возникающих в связи с оборотом культурных ценностей, но и самих культурных ценностей как предмета.

Учитывая все вышесказанное, а также то, что у Российской Федерации и Украины есть некая схожесть в вопросах законодательного регулирования уголовной ответственности за ряд общественно опасных деяний, *детальное исследование вопросов, связанных с уголовно-правовой охраной культурных ценностей этих государств, является актуальным.* В этом смысле *целью данной научной статьи* является исследование особенностей уголовной ответственности за посягательство на культурные ценности в Украине и Российской Федерации.

В разное время исследованием вопросов, связанных с уголовно-правовой охраной культурных ценностей как в Украине, так и Российской Федерации, занимались многие правоведы, среди них В. И. Акуленко, Е. П. Гайворонский, Л. В. Дорош, О. А. Кравченко, В. В. Кузнецов, Н. И. Мельник, Б. Н. Одайник, О. В. Процюк, О. Н. Омельчук, А. В. Савченко, Е. В. Медведев, Т. Р. Сабитов, О. В. Давлетшина, В.В. Братанов, С. А. Приданов, И. Б. Афонин, А. П. Сергеев и др. Однако на сегодняшний день уголовное законодательство по охране культурного наследия нельзя назвать совершенным — процес его реформирования еще не завершен.

Прежде чем перейти к непосредственному рассмотрению особенностей уголовной ответственности за посягательства на культурные ценности, следует определить, как их понятие сформулировано в законодательстве и уголовно-правовой науке обоих государств.

Закон Украины «О вывозе, ввозе и возвращении культурных ценностей» от 21 сентября 1999 г. в ст. 1 определяет культурные ценности как объекты материальной и духовной культуры, имеющие художественное, историческое, этнографическое и научное значение и подлежащие сохранению, воссозданию и охране в соответствии с законодательством Украины[2].

В Основах законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. (ст. 3) культурные ценности определены как нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость, здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты[3].

При сравнении двух вышеупомянутых определений прослеживается следующая закономерность: определение культурных ценностей в Основах законодательства Российской Федерации о культуре охватывает собой гораздо более широкий перечень объектов, в том числе и нематериальных (например, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи).

Вместе с тем при исследовании правового понятия культурных ценностей ученые обеих стран по-разному, а иногда специфически определяют понятие «культурные ценности».

Так, достаточно лаконичное определение культурных ценностей предложил В. И. Акуленко, указав, что культурные ценности являются предметом исторического, научного и иного культурного значения[4]. А. Ф. Бантишев вообще не определяет, что следует понимать под культурными ценностями, а лишь перечисляет предметы, которые к ним относятся, в частности, картины, рисунки, акварели, различные виды гравюр, миниатюры, изделия из фарфора, хрусталя, керамики, дерева, кожи, драгоценных и недрагоценного камней и металлов, кости, предметы народных художественных промыслов, ковры, гобелены, мебель, художественная одежда и обувь, монеты, медали, ордена, художественное оружие, книги, рукописи[5].

По мнению О. В. Процюка, культурными ценностями являются конкретные предметы, имеющие художественное, историческое, этнографическое, научное значение и предназначенные для хранения, воспроизводства и охраны[6].

Следует заметить, что гораздо больше внимания исследованию вопросов уголовно-правовой охраны культурных ценностей и определению сущности последних уделяют российские ученые.

В частности, Е. В. Медведев под культурными ценностями понимает уникальные предметы материального мира, которые являются результатом человеческой деятельности прошлых поколений или тесно связаны с ней, имеют общенациональное или общечеловеческое культурное значение[7]. И. Б. Афонин также дает собственное определение культурных ценностей, под которыми понимает материальные воплощения человеческой деятельности, которым присущи уникальность и важное историческое, научное, художественное или иное культурное значение для общества[8].

О. В. Давлетшина под культурными ценностями подразумевает предметы и объекты материального мира, взятые государством под охрану как памятники истории и культуры, и духовное наследие народов России, подлежащие учету не только с позиции стоимости материальной ценности в денежном эквиваленте, но и значимости для истории, нации, культуры, а также отражающие духовное состояние и развитие как народов Российской Федерации, так и других стран[9].

Положительным моментом в указанных определениях культурных ценностей следует признать выделение таких признаков, как их уникальность (исключительность), материальный характер и значимость для человечества. Но на современном этапе развития науки ни одно из них нельзя считать универсальным.

По моему мнению, с учетом основных признаков культурных ценностей, а также позиций ученых, *культурными ценностями являются уникальные (редкие) предметы, которые являются непосредственным результатом деятельности человека или тесно связаны с ней, имеют национальное или общемировое значение и представляют ценность для науки, ее отдельных видов или культуры в целом.*

Следует отметить, что Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ) не предусматривает культурные ценности в качестве предмета преступления ни в одной из статей. Но детальный анализ диспозиций некоторых статей позволяет определить, что, по сути, их предметом являются культурные ценности или некоторые их виды, хотя это непосредственно и не указано. Так, в ст. 164 предметом преступления выступают предметы или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность; в ст. 190 — предметы художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран; ст. 243 — памятники истории и культуры[10].

Система действующего Уголовного кодекса Украины (далее — УК Украины) включает в себя одну уголовно-правовую норму, в которой культурные ценности являются предметом преступления (ст. 201 «Контрабанда»), в двух других статьях (ст. 193 «Незаконное присвоение лицом найденного или чужого имущества, случайно оказавшегося у него» и 298 «Незаконное проведение поисковых работ на объекте археологического наследия, уничтожение, разрушение или повреждение объектов культурного наследия ») это следует из содержания их диспозиций[11].

УК РФ в главе 21 «Преступления против собственности» содержит ст. 164 «Хищение предметов, имеющих особую ценность». Под такими предметами законодатель понимает предметы или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность. Следовательно, не исключается, что эти предметы могут быть отнесены к движимым культурным ценностям по признакам особой исторической или культурной ценности. В связи с этим следует рассмотреть целесообразность такой формулировки предмета преступления.

В этом вопросе многие представители уголовно-правовой науки, в частности Е. В. Медведев, В. В. Братанов, выступали с предложениями внести соответствующие изменения в уголовный закон, а именно понятие «предметы или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность» изменить на «культурные ценности»[12]. Считаю, что эти изменения не только являются целесообразными, но и необходимыми и вполне логично следуют из толкования содержания рассматриваемых понятий.

Согласно украинскому уголовному законодательству, похищение культурных ценностей, в том числе предметов и документов, имеющих особую историческую, научную, художественную и культурную ценность, квалифицируется на уровне похищения любого чужого имущества, лишенного индивидуальных признаков, т. е. по соответствующим частям ст. 185, 186, 187, 188, 189 или 190 УК Украины — в зависимости от способа такого похищения.

Считаю, что данная ситуация требует изменений. Дополнение УК специальной нормой, которая объединит в себе ответственность за различные формы

незаконного завладения культурными ценностями, является неотъемлемой составляющей процесса дальнейшего реформирования уголовного закона. Криминализация похищения культурных ценностей будет способствовать дифференциации ответственности за хищение культурных ценностей и любого другого чужого имущества[13].

Ст. 201 УК Украины предусматривает уголовную ответственность за контрабанду определенного перечня предметов, в который включены и культурные ценности. Под контрабандой в данном случае следует подразумевать их перемещение через таможенную границу Украины, минуя таможенный контроль или с укрытием от таможенного контроля. В действующей редакции уголовного закона Российской Федерации контрабанда уже не является уголовно наказуемым деянием, хотя ранее в ч. 2 ст. 188 предусматривалась ответственность за контрабанду предметов, в отношении которых установлены специальные правила перемещения их через таможенную границу, к которым принадлежали и культурные ценности.

В диспозиции ст. 190 УК РФ предусмотрена ответственность за невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран. Под невозвращением в данном случае следует подразумевать неисполнение обязанности по возвращению временно вывезенных за пределы Российской Федерации культурных ценностей в определенный срок[14].

Положение «Об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации», утвержденное Указом Президента РФ от 30 ноября 1992 г., относит к таким предметам объекты, представляющие собой материальные, интеллектуальные и художественные ценности эталонного или уникального характера с точки зрения истории, археологии, культуры, архитектуры, науки и искусства, находящиеся в любой форме собственности[14]. Исходя из этого определения, предметы художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран соотносятся с культурными ценностями как часть и целое, являются их составляющей.

Украинское уголовно-правовое законодательство не предусматривает ответственности за невозвращение на территорию Украины культурных ценностей, если такое возвращение было обязательным. Субъект может нести ответственность только за превышение срока временного ввоза или временного вывоза культурных ценностей в рамках административного производства — ст. 481 Таможенного кодекса Украины. Считаю, что в данном вопросе необходимо рассмотреть возможность применения позитивного опыта российского законодателя и предусмотреть ответственность за невозвращение культурных ценностей, если оно предусмотрено законом. Такое нововведение способно обеспечить более эффективную защиту этих предметов и приостановить их вывоз из страны.

Ст. 243 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за уничтожение или повреждение: памятников истории, культуры, природных комплексов или объектов, взятых под охрану государства, а также предметов или документов, имеющих историческую или культурную ценность (в ч. 1), а также особо ценных объектов или памятников общероссийского значения (в ч. 2). Соответственно перечень предметов этого преступления довольно обширный и культурные ценности охватываются им.

В отличие от вышеназванной статьи, ст. 298 УК Украины содержит два состава преступления: незаконное проведение археологических разведок, раскопок, других земляных или подводных работ на объекте археологического наследия (ч. 1) и умышленное незаконное уничтожение, разрушение или повреждение объектов культурного наследия или их частей (ч. 2), памятников национального значения (ч. 3), а также за действия, предусмотренные в ч. 2 или 3, если они совершаются с целью поиска движимых предметов, происходящих из объектов археологического наследия (ч. 4).

При сравнении ст. 298 УК Украины и ст. 243 УК РФ можно сделать вывод, что российское законодательство не предусматривает уголовной ответственности за незаконное проведение археологических исследований. Безусловным позитивным моментом является то, что уголовная ответственность предусмотрена за уничтожение или повреждение предметов или документов, имеющих историческую или культурную ценность.

В УК Украины умышленное уничтожение или повреждение культурных ценностей квалифицируется как умышленное уничтожение или повреждение любого другого чужого имущества, и только при условии, если оно причинило вред в крупных размерах (ч. 1 ст. 194 УК Украины) или если совершено путем поджога, взрыва

или иным общественно опасным способом, причинило имущественный ущерб в особо крупных размерах, или повлекло гибель людей или иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 194 УК Украины).

В ходе проведенного исследования можно сформулировать следующие выводы: 1) на данный момент уголовное законодательство обоих государств не охватывает собой все общественно опасные деяния, посягающие на культурные ценности; 2) не теряет своей актуальности вопрос разработки универсального юридического определения понятия «культурные ценности»; 3) в УК Украины следует предусмотреть специальный состав преступления за хищение культурных ценностей, а также уголовную ответственность за невозвращение в срок вывезенных за пределы государства культурных ценностей; 4) в диспозиции ст. 164 УК РФ необходимо изменить законодательное описание предмета преступления с «предметы или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность» на «культурные ценности»; 5) следует дополнительно исследовать возможность установления в уголовном законодательстве РФ ответственности за проведение незаконных археологических исследований на объектах археологического достояния.

Примечания

1. Правова охорона культурної спадщини. Нормативна база : збірник документів (2-е видання). — К. : Видавництво ХІК, 2006. — 596 с.
2. Про ввезення, вивезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 405.
3. Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. — URL: http://base.garant.ru/104540/ (дата обращения: 15.12.2012).
4. *Акуленко В. І.* Культурні цінності // Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. — Т. 3: К-М. — К. : Укр. енцикл. — 2003. — С. 342.
5. *Бантишев А. Ф.* Ответственность за контрабанду : учебно-практическое пособие. — К. : Академия Службы Безопасности Украины, 1997. — С. 22.
6. *Процюк О. В.* Контрабанда культурних цінностей : проблеми кваліфікації // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 8. — С. 91.
7. *Медведев Е. В.* Уголовно-правовая охрана культурных ценностей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Казань, 2003. — С. 48.
8. *Афонин И. Б.* Уголовно-правовая охрана культурных ценностей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — М., 2005. — С. 30.
9. *Давлетшина О. В.* Уголовно-правовая охрана культурных ценностей в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Ростов н/Д, 2003. — С. 9.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации — URL: http://docs.cntd.ru/document/9017477 (дата обращения: 15.12.2012).
11. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — С.131.
12. *Братанов В. В.* Хищение культурных ценностей (Уголовно-правовые и криминологические аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Н. Новгород, 2001. — С. 27.
13. *Міщенко М. О.* Щодо запровадження кримінальної відповідальності за викрадення культурних цінностей // Держава і право : збірник наукових праць: юридичні і політичні науки. Вип. 53. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецього НАН України, 2011. — С. 525—530.
14. *Медведев Е. В.* Указ. соч. — С. 104.
15. Положение «Об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации», утвержденное Указом Президента РФ от 30 ноября 1992 года // САПП РФ. — 1992. — № 23. — Ст. 1961.

References

1. Правова охорона культурної спадщини. Нормативна база : збірник документів (2-е видання). — К. : Видавництво ХІК, 2006. — 596 с.
2. Про ввезення, вивезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 405.
3. *Osnovy zakonodatelstva Rossijskoi Federatsii o kulture ot 9 oktyabrya 1992 g.* [Basis of the Russian Federation legislation on culture dated October 9, 1992]. Available at: http://base.garant.ru/104540/ (date of session 15.12.2012).
4. *Акуленко В. І.* Культурні цінності // Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. — Т. 3: К-М. — К. : Укр. енцикл. — 2003. — С. 342.

5. *Bantishev A. F. Otvetstvennost za kontrabandu: Uchebno-prakticheskoe posobie,* [Responsibility for contraband: educational practical textbook, A. F. Bantishev]. — K. : Academy of Ukrainian Security Service. 1997. p. 22.
6. *Процюк О. В.* Контрабанда культурних цінностей : проблеми кваліфікації // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 8. — С. 91.
7. *Medvedev E. V. Ugolovno-pravovaia okhrana kulturnykh tsennostei : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.08* [Criminal legal security of cultural values: dis...candidate of law: 12.00.08]. Kazan. 2003. p. 48.
8. *Afonin I. B. Ugolovno-pravovaia okhrana kulturnykh tsennostei : dis. ... kand. iurid. nauk : 12.00.08.* [Criminal legal security of cultural values: dis...candidate of law: 12.00.08]. Moscow. 2005. p. 30.
9. *Davletshina O. V. Ugolovno-pravovaia okhrana kulturnykh tsennostei v Rossiiskoi Federatsii : dis. … kand. iurid. nauk : 12.00.08* [Criminal legal security of cultural values in the Russian Federation: dis... candidate of law: 12.00.08.]. Rostov-on-Don. 2003. p. 9.
10. *Ugolovny kodeks Rossijskoi Federatsii* [Criminal Code of the Russian Federation]. Available at: http://docs.cntd.ru/document/9017477 (date of session as of 15.12.2012).
11. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — С. 131.
12. *Bratanov V. V. Khishchenie kulturnykh tsennostei (Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty) : dis. … kand. iurid. nauk : 12.00.08.* [Robbery of cultural values (Criminal legal and criminological aspect): dis. ... candidate of law: 12.00.08]. N. Novgorod. 2001. p. 27.
13. *Міщенко М. О.* Щодо запровадження кримінальної відповідальності за викрадення культурних цінностей // Держава і право : збірник наукових праць: юридичні і політичні науки. Випуск 53. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецього НАН України, 2011. — С. 525—530.
14. *Medvedev E. V. Ugolovno-pravovaia okhrana kulturnykh tsennostei : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.08* [Criminal legal security of cultural values: dis...candidate of law: 12.00.08]. Kazan. 2003. p. 104.
15. *Polozhenie "Ob osobo tsennykh objektakh kulturnogo naslediya narodov Rossijskoi Federatsii", utverzhdennoe Ukazom Prezidenta RF ot 30 noyabrya 1992 goda* [Provision "On particularly valuable objects of cultural heritage of the Russian Federation", by the decree of the President of the Russian Federation dated November 30, 1992]. *SAPP RF* [Collected Acts of the President and the Government of the Russian Federation]. 1992. No. 23. Art. 1961.

МИЩЕНКО Марина Алексеевна, соискатель кафедры уголовного права, преподаватель кафедры уголовного права и криминалистики, Национальная академия внутренних дел, 03035, Украина, г. Киев, ул. Кудряшова, 8. E-mail: mishchenko_m@ukr.net

MISHCHENKO Marina Alekseevna, applicant for the degree of Criminal Law Department of National Academy of Internal Affairs, lecturer of Criminal Law and Criminalistics Department, 8, Kudryashova Street, Kiev, Ukraine, 03035. E-mail: mishchenko_m@ukr.net

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343.222(470)
ББК Х408.012(2) + Х071

А. Н. Классен, В. В. Лалац

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ ВИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

A. N. Klassen, V. V. Lalats

GENERAL CHARACTERISTIC OF GUILT FORMS IN RUSSIAN AND FOREIGN CRIMINAL LAWS

В статье исследованы формы вины в нормах зарубежного уголовного законодательства. Формы вины рассмотрены на примере таких стран, как Англия, США, Франция, Австралия, Австрия, Болгария, ФРГ, Япония, КНР, Турция и некоторых других арабских стран. В результате произведенного анализа выявлены сходные позиции и различия с отечественным уголовным правом. В частности, установлено, что в уголовном законодательстве Англии упоминается о трех формах вины. Понимание форм вины в уголовном праве Франции несколько иное, чем в российском уголовном законодательстве. Сравнительно-правовой метод исследования норм уголовного права зарубежных стран и России позволил комплексно подойти к изучению непосредственно понятия вины с учетом того, что форма и содержание находятся в тесной взаимосвязи друг с другом.

Ключевые слова: *вина, формы вины, умысел, неосторожность, общая вина, формы виновности.*

The article investigates guilt forms in the foreign criminal legislation norms. Forms of guilt are considered on the example of such countries as England, the USA, France, Australia, Austria, Bulgaria, Federal Republic of Germany, Japan, People's Republic of China, Turkey and some other Arab states. The analysis results in revelation of analogous positions and differences in comparison with the Russian Criminal Law. Particularly, it is determined that in the Criminal Law of England there are three forms of guilt. Understanding of guilt forms in the Criminal Law of France is a little bit different than in the Russian criminal legislation. Comparative legal method of investigation of foreign and Russian criminal laws norms allows approaching the study of guilt concept taking into account that form and content are closely interconnected.

Keywords: *guilt, guilt forms, intention, carelessness, joint guilt, culpability forms.*

В действующем уголовном законодательстве России традиционно закреплено две формы вины: умысел и неосторожность. По нашему мнению, законодательные формулировки форм вины имеют ряд проблемных аспектов, решение которых необходимо, прежде всего, начать с анализа международных правовых актов, которые могут стать базой для изменения или дополнения уже существующих российских уголовно-правовых норм и, соответственно, для их совершенствования.

Отметим, что особое внимание отечественные ученые-юристы и их зарубежные коллеги уделяют институту вины в уголовном праве, потому что во многих странах как в теории, так и на практике возникает целый ряд вопросов, непосредственно связанных с указанным институтом. Например, до сих пор нет единства в доктринальном определении рассматриваемого института; вопрос о влиянии состояния опьянения на вину также решается неоднозначно; не во всех уголовных законодательствах дается определение формам вины, а законодательства некоторых стран формы вины определяют иначе, чем в уголовном праве России.

Так, современное законодательство Англии предусматривает, как правило, три формы вины: намерение, неосторожность и небрежность.

При определении намерения на первый план выдвигается волевой момент, та цель, которую преследует лицо, совершающее деяние. Деяние считается намерен-

ным, если оно является результатом воли и если лицо, совершающее его, ожидает наступления преступных последствий и желает этого[1].

Неосторожность, по мнению ряда английских ученых, необходимо рассматривать с двух сторон — субъективной и объективной. С субъективной стороны неосторожность означает, что лицо сознательно допускает неоправданный риск. С объективной стороны неосторожность заключается в поведении, которое фактически включает в себя неоправданный риск[2].

Таким образом, неосторожность и намерение очень близкие друг к другу формы вины, поскольку очень сложно отграничить их, учитывая только волевой критерий. Различие необходимо искать в отношении субъекта к последствиям преступного поведения.

В уголовном праве Англии существует множество вариантов определения понятия «небрежность». Общим для этих определений является то, что у субъекта отсутствует желание совершить преступление.

Согласно англо-американской доктрине объективная характеристика преступления включает в себя три следующих «материальных» элемента: поведение, сопутствующие обстоятельства и результат. Нормы действующего американского законодательства, описывающие субъективную сторону того или иного преступления, формулируются применительно к этим элементам, поскольку отношение виновного к своему поведению, сопутствующим ему обстоятельствам и результату может быть различным.

Создателями Модельного УК США (1962 г.) была предложена новая классификация форм виновности. Она пришла на смену традиционному для англо-американского права учению о mens rea, сложившемуся в рамках общего права. Новая классификация, воспроизведенная с теми или иными поправками в подавляющем большинстве УК штатов, включает в себя четыре формы виновности: 1) с целью, 2) с сознанием, 3) неосторожно, 4) небрежно. Каждая из этих форм виновности может определяться по отношению либо ко всем, либо к некоторым из названных выше материальных элементов преступления.

Если изложить четыре формы виновности применительно к «результату», то они выглядят следующим образом: 1) с целью действует тот, кто стремится достигнуть именно этого результата; 2) с сознанием действует тот, кто не преследует цели достижения данного результата, но сознает «высокую степень вероятности» того, что его поведение приведет к этому (или, по другой формуле, «практически убежден», что такой результат наступит, т. е. сознает неизбежность последствий); 3) неосторожно действует тот, кто сознательно игнорирует «существенный и неоправданный риск» наступления результата (здесь осознание вероятности последствий, они не являются неизбежными, но виновный игнорирует эту опасность); 4) небрежно действует тот, кто не сознает наличия «существенного и неоправданного риска» наступления результата, о чем он должен был знать (в этом случае виновный вообще не желает наступления последствий, не осознает их вероятность, но должен был сознавать, поскольку это под силу «разумному человеку»).

Различия между указанными отдельными формами виновности, по мнению американских юристов, следует проводить следующим образом.

Действия «с целью» отличаются от действий «с сознанием» в зависимости от наличия или отсутствия позитивного желания вызвать результат. Различие между 2 и 3 формами виновности определяется, прежде всего, степенью риска, является ли он «весьма вероятным» либо всего лишь «существенным и неоправданным» с точки зрения «разумного человека». Небрежность отличается от неосторожности и других форм отсутствием сознания риска. Однако такое неосознание представляет собой грубое отклонение от требований неосторожности, которые соблюдались бы «разумным» лицом в данной ситуации (см., например, п. 4 § 15.05. УК штата Нью-Йорк).

В случае небрежности, по мнению многих американских юристов, трудно говорить о «виновном состоянии ума», об отрицательной моральной оценке поведения и о предупредительном воздействии наказания. Поэтому принято считать неосторожность «нормой» уголовной ответственности, а небрежность такой формой виновности, при которой наказание предусматривается лишь в исключительных случаях.

Что касается отличия небрежности от невиновного причинения вреда, то в качестве критерия здесь опять выступают требования доктрины «разумного человека». Суд может признать подсудимого невиновным, если не найдет у него «грубого отклонения» от стандарта поведения, которого на его месте придерживалось бы «разумное лицо».

Следует учитывать, что в некоторых штатах по-прежнему действуют старые формулировки виновности (штат Джорджия). Более того, большинство американских судей продолжают оценивать виновность подсудимого не с точки зрения «элементного» анализа, а с позиций представлений о «виновном состоянии ума» (т. е. «mens rea»).

Традиционный институт «строгой», или «абсолютной» ответственности сохранился в законодательстве США и после проведения реформы в штатах.

Такая ответственность наступает при наличии материальных элементов преступления, когда установлен сам факт нарушения закона и не требуется доказательства вины правонарушителя (во Франции — презюмируемая вина).

В УК штатов Кентукки, Гавайи и др. (США) предусмотрена строгая ответственность для всех преступных деяний, составляющих категорию нарушений. Некоторые американские юристы выступают против данного института, считая его противоречащим положениям Конституции США. Однако Верховный Суд США неизменно отклонял требования юристов признать данный институт таковым.

Уголовное законодательство Франции не дает определения вины и ее форм. Однако в УК Франции можно встретить такие термины, как «умысел», «неосторожность», «небрежность», «предумысел». Анализируя ст. 122-1 УК Франции, можно сделать вывод о том, что вина — это такое психическое состояние, при котором лицо способно осознавать и контролировать преступный характер своих действий. Уголовная доктрина различает общую и специальную вину. Общая вина — это психическое состояние, которое характеризует любой преступный акт, иными словами, — это вина предполагаемая, так как любое преступление — это акт человеческого поведения, который содержит в себе психологический элемент, выраженный в том, что лицо действует осознанно и желает совершить это действие.

УК Франции все деяния делит на преступления, проступки и нарушения. Для привлечения лица к ответственности за совершение нарушения достаточно установить общую вину.

Специальная вина делится на умышленную и неосторожную. Все преступления совершаются с умышленной формой вины, а деяния, совершенные по неосторожности, относятся к проступкам.

Таким образом, рассматривая положения УК Франции о вине в традиционном для российского уголовного права понимании, можно выделить две ее формы: общая вина (презюмируемая, предполагаемая) и специальная. В свою очередь специальная вина делится на виды — умысел и неосторожность.

В УК Австралии определение вины также не дано. Однако, проанализировав часть 2.2. «Элементы преступления» УК Австралии[3], приходим к выводу: вина — это некоторый психологический компонент, который характеризует отношение лица к одному или нескольким физическим элементам деяния; другими словами, вина — это психическое отношение лица к своему собственному поведению, либо к последствию своего поведения, либо к обстоятельствам, при которых лицо совершало деяние или при которых наступило последствие.

Как следует из раздела 5 «Элементы вины» УК Австралии[4], вина может быть выражена в следующих элементах: умысел, заведомость, неосторожность и небрежность. Таким образом, законодательство Австралии не содержит форм вины, а определяет лишь элементы единого сложного понятия «вина».

Кроме того, в УК Австралии выделены преступления строгой и абсолютной ответственности, в отношении этих категорий преступлений элемент вины может и не устанавливаться.

В УК Австрии выделяют две формы вины: умысел и неосторожность.

Так же, как и в российском уголовном праве, УК Австрии выделяет в умысле волевой и интеллектуальный моменты. Согласно § 5 УК Австрии[5] волевой элемент заключается в желании осуществить фактическую сторону дела, а интеллектуальный момент заключается: 1) в предвидении возможности осуществления фактической стороны дела или последствий; 2) в осознании неизбежности осуществления фактической стороны или наступления последствий. В отличие от отечественного уголовного права для привлечения лица к ответственности за умышленное преступление по УК Австрии достаточно установить хотя бы один из перечисленных элементов.

Неосторожность же можно подразделить на два вида. В первом случае лицо не осознает, что может совершить или совершает преступление, хотя при необходимой осмотрительности либо в силу своих физических и душевных качеств должен осознавать. Во втором случае лицо считает возможным осуществить деяние, соответствующее всем признакам состава, но не желает этого[6].

По УК Болгарии под преступлением понимается общественно опасное деяние (действие или бездействие), которое совершено виновно и объявлено законом наказуемым[7]. Законодательство Болгарии не дает определение вины, а раскрывает ее через формы. Так, согласно ч. 1 ст. 11 УК Болгарии: «Общественно опасное деяние признается виновным, если оно совершено умышленно или по неосторожности»[8]. В УК Болгарии формы вины регламентированы не так детально, как в УК России. Законодательство Болгарии прямо не делит формы вины на виды. Однако, исследовав формулировки понятий умысла и неосторожности, можно сделать вывод о том, что умысел делится на прямой и косвенный, а неосторожность — на легкомыслие и небрежность. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 11 УК Болгарии «деяние признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало его общественно опасный характер, предвидело его общественно опасные последствия и желало или допускало наступление этих последствий». В соответствии с ч. 3 ст. 11 УК Болгарии «деяние признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий, но должно было и могло их предвидеть, или когда оно предвидело возможность наступления этих последствий, но надеялось их предотвратить».

УК ФРГ устанавливает, что основанием для назначения наказания является вина лица, совершившего преступление[9]. При этом особое внимание при назначении наказания уделяется: мотивам и целям совершения преступления, воле и образу мыслей лица, совершившего преступление[10]. Кодекс упоминает две формы вины: умысел и неосторожность. Так, в соответствии с § 15 УК ФРГ: «Наказуемо только преднамеренное действие, если закон отчетливо не предусматривает наказание за небрежное действие»[11]. Сущность умысла прослеживается в содержании § 16 УК ФРГ, в соответствии с которым «Кто, совершая деяние, не знает об обстоятельстве, которое относится к составу деяния, предусмотренному законом, тот действует непреднамеренно»[12]. Следуя этому, умысел можно определить через термин «знание».

Так же, как и уголовное право России, современное германское уголовное право ориентируется на два вида умысла. Прямой умысел имеет две разновидности:

1. Когда лицо знает о своем деянии и его результате и непосредственно желает как того, так и другого.

2. Когда лицо просто знает или точно предвидит, что оно выполняет состав преступления. Во втором случае считается, что тот, кто знает или точно предвидит результат и все-таки действует и не может утверждать, что он не хотел его наступления.

Косвенный умысел имеет место тогда, когда лицо непосредственно не желает совершения деяния или наступления его результата, но считает это возможным и мирится с этим.

Неосторожность как форма вины характеризуется в германском уголовном праве следующим образом: лицо не предвидит, что его деяние соответствует составу закона, хотя могло это предвидеть, в силу чего могло сознавать и противоправность своего поведения. При этом в теории выделяют две разновидности неосторожности:

1. Неосознанная неосторожность (когда лицо вообще не предвидит, что преступный результат может наступить).

2. Осознанная неосторожность (когда лицо допускает, что преступный результат может наступить, но полагает, что этого не случится)[13].

УК Японии также не содержит определения понятия вины, а раскрывает ее содержание через две формы — умысел и неосторожность. В соответствии со ст. 38 УК Японии «Ненаказуемо действие, совершенное при отсутствии умысла совершить преступление; однако это не относится к случаям, когда закон содержит специальные положения». Далее в законе содержится перечень таких специальных случаев, а именно тех деяний, которые совершены по неосторожности. К ним, например, относятся составы главы 9 УК «Преступления, состоящие в поджоге и учинении пожара по неосторожности», главы 28 «Преступления, состоящие в причинении телесных повреждений по неосторожности» УК Японии[14].

УК КНР также выделяет две формы вины — умысел и неосторожность. В соответствии со ст. 14 УК КНР «Преступление признается совершенным умышленно, если лицо сознавало общественно опасный характер своих действий и их последствий, желало или сознательно допускало их наступление. Преступление, совершенное умышленно, влечет уголовную ответственность». В соответствии со ст. 15 УК КНР «Преступление признается совершенным по неосторожности, если лицо, совершая деяние, должно было предвидеть его общественно опасные последствия, однако по небрежности их не предвидело, либо предвидело, но легкомысленно надеялось

их предотвратить, а последствия наступили. Уголовная ответственность за преступление, совершенное по неосторожности, наступает в случаях, прямо предусмотренных настоящим Кодексом»[15]. Таким образом, умысел и неосторожность так же, как и в уголовном праве России, можно разделить на два вида: умысел — прямой и косвенный, а неосторожность — на легкомыслие и небрежность.

Законодательное определение вины отсутствует и в УК Турции. Тем не менее закон оперирует такими термином, как виновность, а именно — «Лицо, умышленно вызвавшее затопление, которое создало опасность для имущества другого, наказывается заключением на срок от трех до десяти лет. Если виновное лицо совершило указанное деяние с целью спасения или охраны своего имущества, оно наказывается заключением на срок не менее одного года». Все правонарушения делятся на преступления и проступки. В отношении проступков, которые выделены в книгу третью УК Турции, устанавливается вина презюмируемая, в отношении преступлений вина может быть в форме умысла либо неосторожности. Так, в соответствии со ст. 45 УК Турции «Отсутствие преступного умысла в преступлении исключает наказание, кроме случаев, когда закон предусматривает наказание за деяние, которое является результатом действия или бездействия виновного». Примерами таких случаев являются: ст. 375 «Лицо, непредумышленно вызвавшее затопление, создавшее опасность для жизни и имущества другого, наказывается заключением на срок до одного года. Если это деяние стало причиной смерти человека, виновное лицо наказывается заключением на срок не менее шести месяцев»; ст. 389 «Лицо, создавшее в результате неосторожности или неопытности в профессиональной или ремесленной деятельности или несоблюдения правил, приказов и инструкций опасность железнодорожной катастрофы, наказывается заключением на срок от трех до тридцати месяцев и тяжким денежным штрафом в размере до 200 лир, а если произошла катастрофа, — тяжким заключением на срок до пяти лет и тяжким денежным штрафом в размере не менее 150 лир»; ст. 459 «Лицо, причинившее телесные страдания или умственные нарушения или вред здоровью другого лица в результате неосторожности или невнимательности, неопытности в профессиональной или ремесленной деятельности или несоблюдения правил, приказов и инструкций, наказывается ...»[16] и т. д.

Уголовно-правовая доктрина арабских стран приняла некоторые положения французского уголовного права. Так, каждое отдельное преступление состоит из элементов. Общими элементами являются: легальный, материальный и моральный. Например, Н. А. Аль-Асуми, цитируя известного ливанского юриста Али Абдель-Кадер-Эль-Кахваджи, пишет: «Нет сомнения в том, что преступления включают в себя два элемента: материальный и моральный, потому что преступление — это волевое действие или бездействие человека, и потому оно имеет две стороны: материальная сторона выражена в совершении или в несовершении действий, которые вызывают изменения в окружающей среде, и моральный элемент, который выражает психическое отношение субъекта к своим действиям»[17].

Уголовное законодательство ОАЭ разделяет вину на две формы — умысел и неосторожность. В соответствии со ст. 38 УК ОАЭ: «Умысел имеет место, когда лицо направляет свою волю на совершение уголовно наказуемого действия или бездействия с целью вызвать преступный результат, при условии предвидения его наступления».

В свою очередь различают следующие виды умысла:

1. Прямой и косвенный.

2. Заранее обдуманный и внезапно возникший.

Другая форма вины, а именно неосторожность, в законодательстве арабских стран нередко именуется «ошибкой». Так, в соответствии со ст. 38 УК ОАЭ «неосторожность имеет место, если преступное последствие наступило в результате ошибки, небрежности, невнимательности, неосмотрительности, опрометчивости, либо несоблюдения законов, правил и приказов»[18]. Похожее определение дано и в ст. 64 УК Иордании: «Преступление признается совершенным по неосторожности, если преступный результат наступил вследствие невнимательности, небрежности, либо несоблюдения законов и предусмотренных правил»[19].

На основании вышеизложенного отметим — значение института вины в уголовном праве зарубежных стран весьма велико. Так же, как и в уголовном праве России, формы вины в уголовном праве зарубежных стран способны отграничить преступное деяние от непреступного, влиять на квалификацию преступления, являются основанием дифференциации уголовной ответственности и наказания. Непосредственно институт вины в уголовном праве приведенных выше стран име-

ет богатую историю. Современное понимание вины, ее форм как в зарубежном, так и в отечественном уголовном праве складывалось на основе опыта предыдущих лет. Соответственно, мы не можем выделить каких-либо глобальных особых тенденций, связанных с формами вины, поскольку все положения, затрагивающие институт вины и формы вины, так или иначе основаны на достижениях прошлого.

В заключение остановимся на выводах, сделанных на основе общего анализа форм вины в уголовном праве России и зарубежных странах:

— вина может быть выражена не только в двух формах, уголовное право ряда стран знает деление вины и на четыре формы;

— в основном законодательство зарубежных стран не дает определение понятию вины, и только в законодательстве некоторых государств определены ее формы;

— существуют законодательства, в которых вина поделена не на умысел и неосторожность, а на общую и специальную вину;

— в законодательстве не всех зарубежных стран формы вины поделены на виды.

Примечания

1. *Крылова Н. Е., Серебренникова А. В.* Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) : учебное пособие. — М. : Зерцало, 1998. — С. 82.
2. Уголовное право зарубежных государств. — М., 1972. — Вып. 2. — С. 117.
3. Уголовный кодекс Австралии / под ред. И. Д. Козочкина, Е. Н. Трикоз. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. — 386 с.
4. Там же — С. 55.
5.УК Австрии / Ассоциация Юридический центр — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — 352 с.
6. См.: § 6 УК Австрии. — Там же.
7. Ст. 9 УК Болгарии. — URL: http:// http://ugolovnykodeks.ru/2011
8. Ч. 1 Ст. 11 УК Болгарии. — URL: http:// ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj
9. Ч. 1 §46 УК ФРГ. — URL: http://constitutions.ru/archives/5854
10. Ч. 2 §46 УК ФРГ. — URL: http://constitutions.ru/archives/5854
11. §15 УК ФРГ. — URL: http://constitutions.ru/archives/5854
12. §16 УК ФРГ. — URL: //constitutions.ru/archives/5854
13. *Крылова Н. Е., Серебренникова А. В.* Указ. соч. — С. 89.
14. Ст. 38, гл. 9, 28 УК Японии / Российский правовой портал. — URL: http:// constitutions.ru/archives/407
15. Ст. 14, 15 УК КНР. — URL: http://ukknr.ucoz.ru/index/0-4
16. Ст. 45, 375, 389, 459 УК Турции / Международный торгово-экономический журнал. — URL: http://www.zarubejye.com/law/law15.htm
17. *Аль-Асуми Набиль Абдельрахман*. Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. — С. 40.
18. Ст. 8 УК ОАЭ. — URL: http://law.edu.ru/script
19. Ст. 64 УК Иордании. — URL: http://rudocs.exdat.com/docs/

References

1. *Krylova N. E., Serebrennikova A. V. Ugolovnoe pravo zarubezhnykh stran (Anglii, SSHA, Frantsii, Germanii). Uchebnoe posobie* [Criminal law of foreign countries (England, the USA, France, Germany). Textbook]. Moscow. Zertsalo publishing house. 1998. p. 82.
2. *Ugolovnoe pravo zarubezhnykh gosudarstv* [Criminal law of foreign states]. Moscow. 1972. Issue 2. p. 117.
3. *Ugolovny Kodeks Avstralii. Pod. red. I. D. Kozochkina, E. N. Trikoz* [The Australian penal code. Under the editorship of I. D. Kozochkin, E. N. Trikoz]. St. Petersburg. Juridical centre Press publishing house. 2002. p. 386.
4. Op. Cit. p. 55
5. *UK Avstralii. Assotsiatsiya Yuridichesky tsentr* [The Australian penal code. Law center Association]. St. Petersburg. Juridical centre Press publishing house. 2004. p. 352.
6. See: *Paragraf 6 UK Avstralii* [Paragraph 6 of the Australian penal code]. Op.cit.
7. *st. 9 UK Bolgarii* [Article 9 of the Bulgarian criminal code]. Available at: // http:// ugolovnykodeks.ru/2011
8. *ch.1 St. 11 UK Bolgarii* [part 1, Article 11 of the Bulgarian criminal code]. Available at: http:// ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj
9. *ch.1, paragraf 46 UK FRG* [Part 1, Article 46 of the German criminal code]. Available at: http://constitutions.ru/archives/5854

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

10. *ch.2, paragraf 46 UK FRG* [Part 2, Article 46 of the German criminal code]. Available at: http://constitutions.ru/archives/5854
11. *Paragraf 15 UK FRG* [Paragraph 15 of the German criminal code]. Available at: http://constitutions.ru/archives/5854
12. *Paragraf 16 UK FRG* [Paragraph 16 of the German criminal code]. Available at: http://constitutions.ru/archives/5854
13. *Krylova N. E., Serebrennikova A. V. Ugolovnoe pravo zarubezhnykh stran (Anglii, SSHA, Frantsii, Germanii). Uchebnoe posobie* [Criminal law of foreign countries (England, the USA, France, Germany). Textbook]. Moscow. Zertsalo publishing house. 1998. p. 89
14. *st. 38, gl. 9, 28 UK Yaponii* [Article 38, chapter 9, 28 of the Japanese criminal code]. *Rossijsky pravovoi portal* [Russian legal portal]. Available at: http://constitutions.ru/archives/407
15. *st. 14, 15 UK KNR* [Articles 14, 15 of the Chinese criminal code]. Available at: http://ukknr.ucoz.ru/index/0-4
16. *st. 45, 375, 389, 459 UK Turtsii* [Articles 45, 375, 389, 459 of the Turkish criminal code]. *Mezhdunarodny torgovo-ekonomichesky zhurnal* [International trade economic journal]. Available at: http://www.zarubejye.com/law/law15.htm
17. *Nabil Abdelrakhman Al-Asumi. Prestupleine i nakazanie po ugolovnomu pravu Bakhreina i Objedinennykh Arabskikh Emiratov. Dissertatsiya na soiskanie uchenoi stepeni k.yu.n.* [Crime and punishment in accordance with criminal law of Bahrain and the United Arab Emirates. Dissertation for the degree of candidate of law]. Moscow. 2000. p. 40
18. *st. 8 UK OAE* [Article 8 of the United Arab Emirates criminal code]. Available at: http://law.edu.ru/script
19. *st. 64 UK Iordanii* [Article 64 of the Jordan criminal code]. Available at: http://rudocs.exdat.com/docs/

КЛАССЕН Александр Николаевич, канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г.Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail:649308@rambler.ru

KLASSEN Aleksandr Nikolaevich, the head of Criminal Law, Criminality and Penal Law Department of South Ural State University, Chelyabinsk, candidate of law, an associate professor. 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin Avenue. E-mail:649308@rambler.ru

ЛАЛАЦ Валерия Владимировна, аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г.Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: lalats@mail.ru

LALATS Valeriya Vladimirovna, a postgraduate student of Criminal Law, Criminality and Penal Law Department of South Ural State University, Chelyabinsk. 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin Avenue. E-mail: lalats@mail.ru

УДК 343.2/.7(470)
ББК Х408-32(2)

Д. А. Гарбатович

ПРИРОДА ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

D. A. Garbatovich

NATURE OF EFFICIENCY OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

В статье рассматривается социальная и классовая природа Уголовного кодекса Российской Федерации. Анализируются уголовно-правовые нормы, предусматривающие конкретные составы преступлений, а также некоторые уголовно-правовые нормы, предусматривающие иные непреступные уголовно-правовые деяния (конфискация имущества, основания освобождения от уголовной ответственности). Делается вывод, что уголовный закон в своих уголовно-правовых нормах одновременно представляет и защищает интересы как всего общества, так и отдельных его социальных групп, представителей криминальной бизнес-элиты, элитарных кругов с криминальным прошлым. Поэтому оценка УК РФ, его действенность должна определяться «социальной эффективностью» и «классовой эффективностью» анализируемого нормативно-правового акта.

Ключевые слова: *эффективность уголовного закона, оценка уголовного закона, классовая природа закона, социальная природа закона.*

The article discusses social and class nature of the Russian Criminal Code. There are analyzed the penal provisions covering specific components of offenses, as well as some criminal provisions providing other non-criminal penal actions (confiscation of property, grounds for exemption from criminal liability). It is concluded that the criminal law in its criminal provisions simultaneously represents and defends the interests of the entire society and its individual social groups, members of the criminal business elite, elites with criminal records. Therefore, the evaluation of the Russian Criminal Code and its effectiveness must be determined by the "social efficiency" and 'class performance' of an analyzed regulatory act.

Keywords: *efficiency of the criminal law, assessment of the criminal law, class nature of the law, social nature of the law.*

Говоря о сущности права, в нем всегда выделялись два компонента, классовый и социальный, в зависимости от того, чьи интересы выражает и защищает соответствующий нормативно-правовой акт.

Так, в определенные исторические периоды у различных народов право являлось и основой, и формой господства того или иного класса, социальной группы, элиты, хунты, отдельного лица, даже тирана, отдельные правовые нормативные акты выражали и закрепляли имущественные интересы классов, групп, организационно-хозяйственных образований — трестов, концернов, фирм, акционерных обществ, банков и т. п. Поэтому считалось, что право обладало классовой сущностью[1].

Если же право выражает интересы всего общества, не отдавая привилегии какой-либо одной социальной группе, то можно говорить о его социальной сущности.

Оценивая эффективность уголовного закона, невозможно игнорировать его природу. Является ли Уголовный кодекс Российской Федерации по своей природе социальным или классовым, представляет ли он интересы всего общества или конкретного класса, социальной группы, защищает ли он равным образом права и законные интересы всех лиц государства или отдает кому-то некоторые предпочтения, преимущества.

Соответственно, в зависимости от природы уголовного закона целесообразно выделять «классовую эффективность» или «социальную эффективность» Уголовного кодекса Российской Федерации.

Проанализировав отдельные уголовно-правовые нормы Уголовного кодекса России, закрепляющие составы престу-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

плений и иные уголовно-правовые деяния, можно будет сделать вероятностный вывод о том, чьи интересы защищает уголовный закон, всего общества или отдельных его социальных групп, вывод о том, является ли уголовный закон России социальным или классовым.

Анализ уголовного закона начинается с вопроса, почему те или иные деяния признаны преступлениями, является ли необходимым признание их преступными для всего общества или для отдельных классов, социальных групп.

Само понимание преступности, запрещенности определенных деяний зависит от законодателя, а не от народа, проживающего в данном государстве. Поэтому уже изначально уголовный закон является социальным или классовым, в зависимости от того, насколько действительно законодатель представляет волю всего народа, а не только отдельных его представителей.

Нужно признать, что в каждой стране существуют свои особенности понимания преступного и непреступного. Так называемые «естественные» общепризнанные деяния в разных странах мало чем отличаются друг от друга по сути (убийство, изнасилование, кража и т. д.). Тогда как деяния «искусственные», т. е. определяемые законодательной властью исходя из складывающейся криминологической и политической обстановки, могут существенно различаться, поскольку они отражают разные (и по-своему оцениваемые) общественно опасные деяния[2].

Принимая во внимание тот факт, что преступность и наказуемость деяния определяются исключительно принимаемым уголовным законом, то в данном случае возможны две ситуации. Первая — закон может быть объективным, то есть защищать права и интересы, присущие всем социальным группам данного государства. Вторая — закон является результатом внешне выраженного интереса господствующего класса, соответственно, уголовным законом могут быть не защищены в должной мере права и законные интересы иных классов, социальных групп.

Следовательно, эффективность закона определяется, насколько он гарантирует, защищает интересы общества или определенного класса, в интересах которого он был принят.

Предполагается, что преступность не зависит от признания уголовным законом тех или иных деяний преступными. Преступность — это совокупность общественно опасных деяний, совершенных на определенной территории и за определенный период времени. Причем преступность состоит именно из объективно опасных деяний, независимо от соответствующего уголовного закона.

Разумеется, это утверждение достаточно условно, так как изначально одним из признаков преступности является ее уголовно-правовой характер, данное социально-правовое явление состоит именно из деяний, признанных уголовным законом преступными и уголовно наказуемыми. Поэтому формальная преступность имеет прямую зависимость от правотворческой деятельности, от объективности законодателя, от того, представляет ли он интересы всего общества или в большей степени какой-то определенной социальной группы.

Эффективность закона может быть определена, насколько полно и объективно он признает все действительно общественно опасные деяния в качестве преступлений и тем самым равным образом охраняет права и свободы человека и гражданина независимо от его социальной принадлежности.

Если абсолютно все общественно опасные деяния в данном обществе, государстве признаны преступными, значит уголовный закон охраняет права и законные интересы всего общества независимо от его социальной структуры, а сам уголовный кодекс является эффективным по отношению ко всему населению соответствующего государства, и значит природа эффективности уголовного закона является социальной.

Если же в уголовном кодексе закреплены, признаны преступными не все общественно опасные деяния, характерные для определенного общества, то уголовный закон при защите прав и законных интересов не может быть эффективен, так как вне поля его действия остается часть общественно опасных деяний, что не может положительно сказаться на охране прав и законных интересов общества.

Если же в уголовном кодексе в качестве преступных признана лишь часть общественно опасных деяний исключительно исходя из интересов определенного класса, социальной группы, то эффективность уголовного закона будет определяться только охраной прав и интересов соответствующего господствующего класса или социальной группы, а значит природа эффективности уголовного закона является классовой.

Эффективность УК РФ во многом определяется, насколько точно совпадает совокупность сформулированных в законе

запрещенных деяний с правосознанием соответствующего общества. Понимает ли действительно общество опасность всех закрепленных в уголовном законе преступных деяний.

Исходя из буквального толкования уголовного закона, общественная опасность является неотъемлемым признаком любого преступного деяния, независимо от того, совершается оно умышленно или по неосторожности (ч. 1 ст. 14 УК РФ).

Законодательная формулировка преступления, совершаемого с прямым или косвенным умыслом, также определяет, что лицо при совершении умышленных преступлений должно осознавать именно общественную опасность своего деяния.

В то же время немалое количество ученых в сфере уголовного права с большим сомнением относится к тому, что некоторые деяния, закрепленные законодателем в качестве преступных, обладают признаком общественной опасности, что они осознаются в качестве общественно опасных[3], и что они вообще должны находиться в Уголовном кодексе Российской Федерации[4]. Об этом говорят представители правоохранительных органов, а также признанные специалисты в области уголовного права, криминологии, лица, которые умеют оценивать общественную опасность или общественную вредность конкретных деяний[5].

Что говорить тогда о населении, не обладающим необходимым уровнем знания в сфере юриспруденции об осознании и понимании общественной опасности всех деяний, закрепленных Уголовным кодексом Российской Федерации в качестве преступных?[6]

Если деяния, признанные законодателем в качестве преступных, а соответственно общественно опасных, не осознаются таковыми обществом, оцениваются как общественно вредные, аморальные, нейтральные или даже в каких-то случаях необходимые, то никакие виды уголовных наказаний не заставят общество считать необходимым признание всех этих деяний в статусе преступлений.

Цели уголовных наказаний: восстановление социальной справедливости, общая и частная превенция, исправление преступника — не будут достигнутыми, пока общество с непониманием относится к тому, почему некоторые деяния считаются государством общественно опасными и преступными.

Уголовный закон можно не знать вообще при условии того, что происходит полное совпадение между пониманием общества, что есть общественно опасно, и тем, что действительно закреплено законом в качестве общественно опасных деяний.

В данном случае нужно отметить, что большинство авторов очерчивают более или менее совпадающий круг преступлений, осознание общественной опасности и противоправности которых не вызывает сомнений. Они предполагают, что общественная опасность преступлений против свободы, половой свободы или половой неприкосновенности, здоровья, а тем более жизни, общественной безопасности, собственности осознается всегда, независимо от изучения совершившими их лицами каких-либо нормативных актов[7]. Считается, что осознание общественной опасности в перечисленных преступлениях приходит в процессе социализации личности, в процессе накопления жизненного опыта.

Соответственно, если многие деяния, сформулированные в уголовном законе как преступные, не осознаются в качестве таковых населением, если часть населения вообще не знает о том, что данное деяние признается преступлением, то общая превенция уголовного закона в отношении этой части населения является недействующей.

Уголовно-правовые нормы, закрепляющие конкретные составы преступлений, будут эффективными лишь в том случае, когда общественная опасность абсолютно всех преступных деяний соответственно будет осознаваться обществом данного государства.

Эффективность УК РФ определяется, насколько существующий уголовный закон объективно отражает и защищает интересы всего общества, а не отдельных классов.

Если уголовный закон будет охранять интересы и права, одновременно присущие всему обществу, всем социальным классам, значит каждый член этого общества примерно с одинаковой оценкой будет относиться к важности и необходимости признания в качестве преступления каждого общественно опасного деяния.

Как только уголовный закон станет больше на защиту какого-то конкретного класса, социальной группы, предоставит отдельным группам привилегии, признает важным защищать интересы, присущие исключительно определенному классу, сразу же данные уголовно-правовые нормы потеряют должное уважение со стороны остальной части общества, а соответствующие преступные деяния потеряют такое свойство, как общественная опасность. Преступления будут считаться

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

опасными лишь для определенной части общества, класса, социальной группы. Другая часть общества, не признавая эти деяния в качестве общественно опасных, считая их нейтральными, аморальными или, может, даже общественно вредными, не будет с уважением относиться к законодателю. Эффективность уголовного кодекса будет признана крайне низкой.

Исторический анализ масштабных изменений уголовного законодательства показывает, что они были обусловлены главным образом существенными трансформациями социально-экономических, политических и иных условий. Вместе с тем некоторые изменения были вызваны субъективизмом властей, их политическими, идеологическими и религиозными требованиями. За всем этим может скрываться желание некоторых элитарных групп защитить себя, поскольку они хорошо осознают, что их деятельность не вызывает у народа доверия и уважения[8].

Классовость уголовного закона может определяться не только тем, что отдельные преступные деяния сформулированы в интересах конкретных групп. Даже когда уголовный кодекс совершенно объективно признает деяния в качестве преступных, общественная опасность которых осознается всем обществом, а не отдельными его классами, его классовость может проявляться в предпочтительности его действия в отношении отдельных групп, игнорируя или не замечая совершения преступных деяний иными социальными группами.

К сожалению, известные криминологи объективно констатируют, что социально-правовой контроль усиливается в борьбе с терроризмом и экстремизмом; привычно нацелен на бедные, низшие, слабо адаптированные, алкоголизированные, деградирующие и маргинальные слои населения, совершающие традиционные уголовные деяния, и практически бездействует в отношении коррумпированных государственных чиновников, особенно федерального уровня[9].

Контроль над преступностью стал индустрией. В уголовной политике властей совершенно не проявлены ориентиры в решении вопроса обеспечения оптимальной безопасности общества. При общем падении уровня бытовой преступности, росте организованной и профессиональной преступности силы и средства, которые тратятся на неопасные и опасные виды преступности, совершенно неадекватны реальной ситуации[10].

При анализе социально-демографических характеристик лиц, совершивших преступления, можно сделать вывод, в отношении каких социальных групп в основном ориентирован уголовный закон.

В 2003 году, по данным МВД России, было выявлено 1236 тыс. лиц, совершивших преступления, из них 53,5% — это лица, не имеющие постоянного источника дохода, 11,8% — несовершеннолетние, 16,6% — женщины, 8,3% — учащиеся, студенты; 24,2% — лица, ранее совершавшие преступления, из которых 86,3% это ранее судимые за совершение преступлений; 24% — это лица, совершившие преступления в состоянии алкогольного опьянения, 3,3% — лица, совершившие преступления в составе организованной группы или преступного сообщества[11].

В 2004 году, по данным МВД России, было выявлено 1222 тыс. лиц, совершивших преступления, из них 58,8% — это лица, не имеющие постоянного источника дохода, 12,4% — несовершеннолетние, 13,4% — женщины, 8,6% — учащиеся, студенты; 25,9% — лица, ранее совершавшие преступления, из которых 87,3% это ранее судимые за совершение преступлений; 22,5% — это лица, совершившие преступления в состоянии алкогольного опьянения, 3,3% — лиц, совершивших преступления в составе организованной группы или преступного сообщества[12].

В 2005 году, по данным МВД России, было выявлено 1297 тыс. лиц, совершивших преступления, из них 60,3% — это лица, не имеющие постоянного источника дохода, 11,6% — несовершеннолетние, 13,8% — женщины, 8,3% — учащиеся, студенты, 28,8% — лица, ранее совершавшие преступления, из которых 82,6% это ранее судимые за совершение преступлений; 21,3% — это лица, совершившие преступления в состоянии алкогольного опьянения, 3,4% — лица, совершившие преступления в составе организованной группы или преступного сообщества[13].

В 2006 году, по данным МВД России, было выявлено 1360 тыс. лиц, совершивших преступления, из них 59,6% — это лица, не имеющие постоянного источника дохода, 10,9% — несовершеннолетние, 15,1% — женщины, 8,3% — учащиеся, студенты; 28,8% — лица, ранее совершавшие преступления, из которых 80,6% это ранее судимые за совершение преступлений; 19,5% — это лица, совершившие преступления в состоянии алкогольного опьянения, 3,9% — лиц, совершивших преступления в составе организованной группы или преступного сообщества[14].

В 2007 году, по данным МВД России, было выявлено 1317 тыс. лиц, совершивших преступления, из них 59,6% — это

лица, не имеющие постоянного источника дохода, 10% — несовершеннолетние, 15,2% — женщины, 8,1% — учащиеся, студенты; 29,1% — лица, ранее совершавшие преступления, из которых 79,8% это ранее судимые за совершение преступлений; 17,4% — это лица, совершившие преступления в состоянии алкогольного опьянения, 4,3% — лица, совершившие преступления в составе организованной группы или преступного сообщества[15].

В 2008 году, по данным МВД России, было выявлено 1256 тыс. лиц, совершивших преступления, из них 60,8% — это лица, не имеющие постоянного источника дохода, 8,6% — несовершеннолетние, 16% — женщины, 7,2% — учащиеся, студенты; 30% — лица, ранее совершавшие преступления, из которых 79,4% это ранее судимые за совершение преступлений; 16% — это лица, совершившие преступления в состоянии алкогольного опьянения, 4,7% — лица, совершившие преступления в составе организованной группы или преступного сообщества[16].

В 2009 году, по данным МВД России, было выявлено 1219 тыс. лиц, совершивших преступления, из них 64,4% — это лица, не имеющие постоянного источника дохода, 7% — несовершеннолетние, 15,9% — женщины, 6,4% — учащиеся, студенты; 32% — лица, ранее совершавшие преступления, из которых 74,6% это ранее судимые за совершение преступлений; 15,3% — это лица, совершившие преступления в состоянии алкогольного опьянения, 5,3% — лица, совершившие преступления в составе организованной группы или преступного сообщества[17].

В 2010 году, по данным МВД России, было выявлено 1111 тыс. лиц, совершивших преступления, из них 64,4% — это лица, не имеющие постоянного источника дохода, 6,5% — несовершеннолетние, 15,5% — женщины, 6,5% — учащиеся, студенты; 35,8% — лица, ранее совершавшие преступления, из которых 74% это ранее судимые за совершение преступлений; 18,1% — это лица, совершившие преступления в состоянии алкогольного опьянения, 5% — лица, совершившие преступления в составе организованной группы или преступного сообщества[18].

В 2011 году, по данным МВД России, было выявлено 1041 тыс. лиц, совершивших преступления, из них 66,3% — это лица, не имеющие постоянного источника дохода, 6,3% — несовершеннолетние, 15,3% — женщины, 6,1% — учащиеся, студенты; 38,6% — лица, ранее совершавшие преступления, из которых 74,4% это ранее судимые за совершение преступлений; 21,3% — это лица, совершившие преступления в состоянии алкогольного опьянения, 4,6% — лица, совершившие преступления в составе организованной группы или преступного сообщества[19].

Рассмотрев социально-демографические характеристики лиц, чаще привлекаемых к уголовной ответственности, приходится согласиться с утверждением профессора В. В. Лунеева, что система уголовной юстиции нацелена в основном на бедные, слабо адапатированные, маргинальные слои населения, совершающие традиционные уголовные деяния[20], хотя коэффициент поражаемости реальной преступностью элитарных групп (как отношение преступников из этих групп к числу лиц данных групп) не ниже (или не намного выше) коэффициента поражаемости самых неблагополучных слоев населения[21].

Принятие Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», несмотря на то, что прежнее законодательство и так могло контролировать экстремистские, хулиганские и вандалистские проявления, расценивается как охрана интересов элитарных кругов с криминальным прошлым, которые, защищая себя от возможного экстремизма, в число мотивов его совершения включили не только традиционную расовую, национальную и религиозную ненависть (вражду), но и идеологическую, политическую, социальную, что открыто защищает интересы олигархии, ее идеологии и политики[22].

«Социальная эффективность» или «классовая эффективность» Уголовного кодекса может определяться не только критерием, в чьих интересах уголовно-правовые нормы предусматривают те или иные деяния в качестве преступных.

В Уголовном кодексе помимо норм, предусматривающих составы преступлений, существуют еще нормы, закрепляющие иные непреступные уголовно-правовые деяния (например, нормы, закрепляющие обстоятельства, исключающие преступность деяний, посткриминальное поведение, меры уголовно-правового воздействия).

Указанные уголовно-правовые нормы также могут быть сформулированы как в интересах всего общества, так и в интересах определенного класса, социальной группы.

Существенную роль в изменениях и дополнениях законодательства, на основе которого осуществляется борьба с преступностью, играют лоббистские полити-

ческие силы, которые преследуют свои собственные цели и мало озабочены эффективностью борьбы с преступностью. Ярким примером был момент исключения из УК РФ ст. 52 («Конфискация имущества») в декабре 2003 г. под видом гуманизации и демократизации уголовной ответственности. Не забывая тот факт, что данный вид наказания рекомендован практически всеми международными конвенциями о борьбе с организованной преступностью, коррупцией, «отмыванием» грязных денег и другими международными документами, которые Россия подписала и формально ратифицировала[23].

Изъятие в свое время из Уголовного кодекса Российской Федерации конфискации имущества, возвращение ее не в качестве уголовного наказания, а как иной меры уголовно-правового воздействия, причем далеко не за все преступления, совершаемые организованной группой, преступным сообществом, и не за все преступления в сфере экономической деятельности расценивается многими специалистами как лоббирование уголовного законодательства в интересах преступного сообщества, криминальной бизнес-элиты.

Введение в главу 11 УК РФ нового основания освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76.1 УК РФ), когда лицо, совершившее преступление в сфере экономической деятельности, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно возместит причиненный ущерб и перечислит в бюджет государства пятикратный размер дохода, полученного в результате совершения преступления, тоже рассматривается как изменение уголовного кодекса исключительно в интересах представителей криминального бизнеса.

Принимая во внимание тот факт, что чаще к уголовной ответственности привлекаются слабо защищенные лица, представители менее материально обеспеченных социальных групп, а также что некоторые уголовно-правовые нормы сформулированы в интересах представителей криминальной бизнес-элиты, элитарных кругов с криминальных прошлым, преступного сообщества, при оценке Уголовного кодекса Российской Федерации необходимо говорить о его «классовой эффективности».

Учитывая, что Уголовным кодексом Российской Федерации признаются преступлениями и деяния, общественная опасность которых осознается всеми представителями общества, что уголовным законом защищаются также и всеобщие права и интересы, то при оценке УК РФ можно говорить и о частичной его «социальной эффективности».

Частичной «социальной эффективностью» Уголовный кодекс России обладает в том плане, что, к сожалению, еще далеко не все действительно общественно опасные деяния признаются им в качестве преступных.

На сегодняшний день уголовный закон государства имеет в своей структуре как социальные, так и классовые уголовно-правовые нормы. По своей природе, сущности он является социальным и классовым нормативно-правовым актом, следовательно, и его оценка должно определяться социальной и классовой эффективностью.

Примечания

1. *Венгеров А. Б.* Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 3-е изд. — М. : Юриспруденция, 2000. — С. 193—196.
2. *Лунеев В. В.* Курс мировой и российской криминологии : учебник : в 2 т. — Т. 1. Общая часть. — М. : Юрайт, 2011. — С. 299.
3. *Скляров С.* Проблемы определения понятия вины в уголовном праве России // Уголовное право. — 2003. — № 2. — С. 71; *Векленко С.* Интеллектуальное содержание умышленной вины // Уголовное право. — 2001. — № 4. — С. 16; *Бабий Н. А.* Уголовная ответственность за спаивание несовершеннолетних. — Минск, 1986. — С. 67.
4. *Иногамова-Хегай Л.* Совершенствование уголовно-правовых норм об экономических преступлениях // Уголовное право. — 2001. — № 1. — С. 17.
5. *Векленко С. В.* Сущность, содержание и формы вины в уголовном праве // Правоведение. — 2002. — № 6. — С. 134.
6. См.: *Гарбатович Д. А.* Квалификация уголовно-правовых деяний по субъективной стороне : монография. — М. : Юрлитинформ, 2009. — С. 8—18.
7. *Векленко С.* Интеллектуальное содержание умышленной вины. — С. 16.
8. *Лунеев В. В.* Указ. соч. — С. 302.
9. Там же. — С. 71.
10. *Кристи Н.* Борьба с преступностью — доходная индустрия // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2011. — № 5.

11. Официальный сайт МВД Российской Федерации. Общее состояние преступности за 2003 г. — URL: http://www.mvd.ru/files/2177.pdf (обращение на дату 19.05.2010 г.).
12. Официальный сайт МВД Российской Федерации. Общее состояние преступности за 2004 г. — URL: http://www.mvd.ru/files/3157.pdf (обращение на дату 19.05.2010 г.).
13. Официальный сайт МВД Российской Федерации. Общее состояние преступности за 2005 г. — URL: http://www.mvd.ru/files/4001.pdf (обращение на дату 19.05.2010 г.).
14. Официальный сайт МВД Российской Федерации. Общее состояние преступности за 2006 г. — URL: http://www.mvd.ru/files/sCx6RIO4KE2PAqZ.pdf (обращение на дату 19.05.2010 г.).
15. Официальный сайт МВД Российской Федерации. Общее состояние преступности за 2007 г. — URL: http://www.mvd.ru/files/u281KzbmtHplrXo.pdf (обращение на дату 19.05.2010 г.).
16. Официальный сайт МВД Российской Федерации. Общее состояние преступности за 2008 г. — URL: http://www.mvd.ru/files/PUeh34ZSL9gjacp.pdf (обращение на дату 19.05.2010 г.).
17. Официальный сайт МВД Российской Федерации. Общее состояние преступности за 2009 г. — URL: http://www.mvd.ru/files/AauTOcPxyhbg2fK.pdf (обращение на дату 19.05.2010 г.).
18. Официальный сайт МВД Российской Федерации. Общее состояние преступности за 2010 г. — URL: http://www.mvdinform.ru/presscenter/statistics/reports/show_88233/ (обращение на дату 23.08.2011 г.).
19. Официальный сайт МВД Российской Федерации. Общее состояние преступности за 2011 г. — URL: http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show_102505/ (обращение на дату 01.03.2012 г.)
20. *Лунеев В. В.* Указ. соч. — С. 398.
21. Там же. — С. 401.
22. Там же. — С. 395.
23. Там же. — С. 75.

References

1. *Venegrov A. B. Teoriya gosudarstva i prava:Uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov. 3-e izd.* [Theory of state and law: Textbook for law schools. 3d edition]. Moscow. *Yurisprudentsiya* [Jurisprudence publishing house]. 2000. P. 193—196.
2. *Luneev V. V. Kurs mirovoi i rossijskoi kriminologii: uchebnik v 2 t. T. 1. Obschaya chast* [Course of world and Russian criminal science: textbook in 2 books. Book 1. General part]. Luneev V. V. Moscow. *Izdatelstvo Yurait* [Yurait publishing house]. 2011. P. 299.
3. *Sklyarov S. Problemy opredeleniya ponyatiya viny v ugolovnom prave Rossii* [Problems of the definition of a concept of guilt in Russian criminal law]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal law]. 2003. No. 2. P. 71; Veklenko S. *Intellektualnoe soderzhanie umishlennoi viny* [Intellectual content of intentional guilt]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal law]. 2001. No. 4. P. 16; Baby N. A. *Ugolovnaya otvetstvennost za spaivanie nesovershennoletnikh* [Criminal responsibility for juniors taking to drinking]. Minsk. 1986. P. 67.
4. *Inogamova-Khegai L. Sovershenstvovanie ugolovno-pravovykh norm ob ekonomicheskikh prestupleniyakh* [Improvement of criminal legal norms of economic crimes]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal law]. 2001. No. 1. P. 17.
5. Veklenko S. V. *Suschnost, soderzhanie i formy viny v ugolovnom prave* [Nature, content and form of guilt in a criminal law]. *Pravovedenie* [Science of law]. 2002. No. 6. P. 134;
6. See: *Garbatovish D. A. Kvalifikatsiya ugolovno-pravovykh deyany po subjektivnoi storone. Monografiya* [Qualification of criminal legal acts in respect of subjective aspect. Monograph] Moscow. *Yurlitinform* [Yurlitinform publishing house]. 2009. P. 8—18.
7. *Veklenko S. Intellektualnoe soderzhanie umyshlennoi viny* [Intellectual content of intentional guilt]. P. 16.
8. *Luneev V. V. Kurs mirovoi i rossijskoi kriminologii: uchebnik v 2 t. T. 1. Obschaya chast* [Course of world and Russian criminal science: textbook in 2 books. Book 1. General part]. Luneev V.V. Moscow. *Izdatelstvo Yurait* [Yurait publishing house]. 2011. P. 302.
9. *Luneev V. V. Kurs mirovoi i rossijskoi kriminologii: uchebnik v 2 t. T. 1. Obschaya chast* [Course of world and Russian criminal science: textbook in 2 books. Book 1. General part]. Luneev V. V. Moscow. *Izdatelstvo Yurait* [Yurait publishing house]. 2011. P. 71.
10. *Kristi N. Borba s prestupnostjyu — dokhodnaya industriya* [Crime prevention — profitable industry]. *Ugolovno-ispolnitelnaya sistema: pravo, ekonomika, uptavlenie* [Penal enforcement system: law, economy, management]. 2011. No. 5.
11. *Ofitsialny sait MVD Rossijskoi Federatsii* [Official site of Ministry of the Interior of the Russian Federation]. *Obschee sostoyanie prestupnosti za 2003 g.* [General

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

condition of the criminality in 2003]. URL: http://www.mvd.ru/files/2177.pdf (site session as of 19.05.2010).
12. *Ofitsialny sait MVD Rossijskoi Federatsii* [Official site of Ministry of the Interior of the Russian Federation]. *Obschee sostoyanie prestupnosti za 2004 g.* [General condition of the criminality in 2004]. URL: http://www.mvd.ru/files/3157.pdf (site session as of 19.05.2010).
13. *Ofitsialny sait MVD Rossijskoi Federatsii* [Official site of Ministry of the Interior of the Russian Federation]. *Obschee sostoyanie prestupnosti za* 2005 *g.* [General condition of the criminality in 2005]. URL: http://www.mvd.ru/files/4001.pdf (site session as of 19.05.2010).
14. *Ofitsialny sait MVD Rossijskoi Federatsii* [Official site of Ministry of the Interior of the Russian Federation]. *Obschee sostoyanie prestupnosti za* 2006 g. [General condition of the criminality in 2006]. URL: http://www.mvd.ru/files/sCx6RIO4KE2PAqZ.pdf (site session as of 19.05.2010).
15. *Ofitsialny sait MVD Rossijskoi Federatsii* [Official site of Ministry of the Interior of the Russian Federation]. *Obschee sostoyanie prestupnosti za* 2007 g. [General condition of the criminality in 2007]. URL: http://www.mvd.ru/files/u281KzbmtHplrXo.pdf (site session as of 19.05.2010).
16. *Ofitsialny sait MVD Rossijskoi Federatsii* [Official site of Ministry of the Interior of the Russian Federation]. *Obschee sostoyanie prestupnosti za* 2008 g. [General condition of the criminality in 2008]. URL: http://www.mvd.ru/files/PUeh34ZSL9gjacp.pdf (site session as of 19.05.2010).
17. *Ofitsialny sait MVD Rossijskoi Federatsii* [Official site of Ministry of the Interior of the Russian Federation]. *Obschee sostoyanie prestupnosti za* 2009 g. [General condition of the criminality in 2009]. URL: http://www.mvd.ru/files/AauTOcPxyhbg2fK.pdf (site session as of 19.05.2010).
18. *Ofitsialny sait MVD Rossijskoi Federatsii* [Official site of Ministry of the Interior of the Russian Federation]. *Obschee sostoyanie prestupnosti za* 2010 g. [General condition of the criminality in 2010].URL: http://www.mvdinform.ru/presscenter/statistics/reports/show_88233/ (site session as of 23.08.2011).
19. *Ofitsialny sait MVD Rossijskoi Federatsii* [Official site of Ministry of the Interior of the Russian Federation]. *Obschee sostoyanie prestupnosti za* 2011 g. [General condition of the criminality in 2011].URL: http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show_102505/ (site session as of 01.03.2012)
20. *Luneev V. V. Kurs mirovoi i rossijskoi kriminologii: uchebnik v 2 t. T. 1. Obschaya chast* [Course of world and Russian criminal science: textbook in 2 books. Book 1. General part]. Luneev V. V. Moscow. *Izdatelstvo Yurait* [Yurait publishing house]. 2011. P. 398.
21. *Luneev V. V. Kurs mirovoi i rossijskoi kriminologii: uchebnik v 2 t. T. 1. Obschaya chast* [Course of world and Russian criminal science: textbook in 2 books. Book 1. General part]. Luneev V. V. Moscow. *Izdatelstvo Yurait* [Yurait publishing house]. 2011. P. 401.
22. *Luneev V. V. Kurs mirovoi i rossijskoi kriminologii: uchebnik v 2 t. T. 1. Obschaya chast* [Course of world and Russian criminal science: textbook in 2 books. Book 1. General part]. Luneev V. V. Moscow. *Izdatelstvo Yurait* [Yurait publishing house]. 2011. P. 395.
23. *Luneev V. V. Kurs mirovoi i rossijskoi kriminologii: uchebnik v 2 t. T. 1. Obschaya chast* [Course of world and Russian criminal science: textbook in 2 books. Book 1. General part]. Luneev V. V. Moscow. *Izdatelstvo Yurait* [Yurait publishing house]. 2011. P. 75.

ГАРБАТОВИЧ Денис Александрович, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет; доцент кафедры уголовного права, Уральский филиал Российской академии правосудия, декан юридического факультета, Челябинский филиал университета Российской академии образования. 454128, г. Челябинск, ул. Бр. Кашириных, 114, 102. E-mail: garbatovich@mail.ru

GARBATOVICH Denis Aleksandrovich, an associate professor of Department of Criminal Law, Criminality and Penal Law of South Ural State University, an associate professor of Department of Criminal Law of the Ural branch of Russian Academy of Justice, the dean of Faculty of Law of the Chelyabinsk branch of University of Russian Academy of education, Candidate of Law. 454128, Chelyabinsk, Br. Kashirinykh Str., 114, 102. E-mail: garbatovich@mail.ru

УДК 351.764:347.157 + 347.157:35.08
ББК Х408.132.23 + Х401.12

Е. В. Миллеров

РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОФИЛАКТИЧЕСКИХ МЕР В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ВОВЛЕЧЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ЗАНЯТИЕ ПРОСТИТУЦИЕЙ

E. V. Millerov

ROLE OF ADMINISTRATIVE PREVENTIVE MEASURES IN COUNTERACTION OF MINORS' INVOLVMENT INTO PROSTITUTION

В статье поднимается проблема проституции несовершеннолетних в России. С учетом правоприменительной практики рассматриваются особенности вовлечения детей в проституцию, ситуации, в которых несовершеннолетние становятся жертвами сутенерской деятельности. Особенностью данной публикации является акцентирование внимания не на уголовно-правовой борьбе с лицами, вовлекшими несовершеннолетних в занятие проституцией, что является более традиционным подходом в освещении данной проблемы различными авторами в своих публикациях, а на административно-профилактических мерах, направленных на предупреждение фактов такого вовлечения, делается попытка выработки наиболее оптимальных направлений данной профилактической работы.

Ключевые слова: *проституция, несовершеннолетние, вовлечение, ответственность, рекламирование, административно-правовые меры, профилактика.*

The article considers the problem of minors' prostitution in Russia. Taking into account a law enforcement practice there are reviewed the peculiarities of children's involvement into prostitution, situations in which minors become victims of a pimp's activity. The particularity of the publication is an accentuation of attention not on a criminally legal struggle against people who involve minors into prostitution what is a more traditional approach of going into the problem by various authors in their publications, but the administrative preventive measures directed on the prevention of facts of such involvement, there is done an attempt of developing the most optimal directions of the preventive work.

Keywords: *prostitution, minors, involvement, responsibility, advertising, administrative legal measures, preventive maintenance.*

В условиях современной социально-нравственной ситуации в России проституирование приобрело все большее распространение, в том числе и проституция несовершеннолетних. Так, по некоторым оценкам специалистов, в России занимаются проституцией порядка 17 тыс. несовершеннолетних[1].

Такое положение дел не может не беспокоить органы государственной власти и общественность. Очевидно, что органы исполнительной власти должны уделить больше внимания профилактике занятия проституцией несовершеннолетними, а также усилить работу по упреждению вовлечения их в занятие проституцией взрослыми лицами. Как известно, сегодня уголовно наказуемыми по ст. 240 УК РФ являются любые действия, при помощи которых преступники вовлекают лиц в занятие проституцией, в том числе путем уговоров, обещаний, обмана. Практика показывает, что особенно часто на указанные способы вовлечения поддаются несовершеннолетние в связи с их доверчивостью.

Типичным обманом являются предложения для молодых девушек устроиться на работу массажистками в сауны, массажные кабинеты, танцовщицами, официантками; жертвами такого обмана, к сожалению, часто становятся несовершен-

нолетние. Таким примером вовлечения в занятие проституцией является факт вовлечения, имевший место в Тюменской области, где гражданин М., познакомившись в кафе с 13-летней девочкой, которая хотела устроиться на работу официанткой, под предлогом трудоустройства вовлек ее в занятие проституцией[2].

Имеет место и публичная реклама через средства массовой информации о наборе работниц в «салоны», которая зачастую носит завуалированный характер. В г. Астрахань гражданин вовлекал девушек, в том числе и несовершеннолетних, в занятие проституцией, давая в одной из местных газет объявления о наборе на работу массажисток на высокооплачиваемую работу[3].

Нужно отметить, что деятельность, направленная на пресечение такой рекламы, является одновременно и одной из эффективных профилактических мер вовлечения в занятие проституцией, поэтому, прежде всего, необходимо само наличие юридической ответственности за данное деяние. На наш взгляд, такое рекламирование подпадает под ст. 14.3. КоАП РФ «Нарушение законодательства о рекламе». Часть 1 данной нормы предусматривает административную ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе. Согласно п. 1 ч. 4 ст. 5 ФЗ РФ «О рекламе»[4], реклама не должна побуждать к совершению противоправных действий, а реклама по набору «персонала» для оказания сексуальных услуг побуждает именно к совершению противоправных действий, предусмотренных ст. 6.11. КоАП РФ «Занятие проституцией», соответственно указанные действия, по нашему мнению, охватываются признаками состава правонарушения, предусмотренного ст. 14.3. КоАП.

Вызывает озабоченность размещение подобных объявлений в сети Интернет, поскольку ее пользователями являются и несовершеннолетние. В последние годы встречаются случаи не только вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией с использованием Интернета путем обещаний, обмана, но и шантажа. Так, один из сутенеров с целью вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией предлагал им сделать эротические фотоснимки, после чего предлагал им заняться проституцией, а в случае отказа угрожал размещением фотоснимков в Интернете[5].

Для вовлечения в занятие проституцией несовершеннолетних характерным является то, что процесс вовлечения начинается с обмана, а после него при отказе жертвы заниматься проституцией часто переходит в вовлечение, совершаемое путем насилия или угроз его применения. Так, например, ранее не занимавшуюся проституцией несовершеннолетнюю Р. привезли в Якутию обманным путем, якобы на турбазу, после чего путем угроз и побоев заставили заниматься проституцией[6].

Следует согласиться с И. С. Алихаджиевой в том, что вести уголовно-правовую борьбу с преступностью, связанную с проституцией, одними лишь мерами карательного характера, т. е. реализацией уголовной ответственности без использования возможностей мер социального предупреждения и пресечения посягательств в сфере общественной нравственности, малоэффективно[7].

Представляется также абсолютно правильной точка зрения А. Ю. Токмачевой, которая говорит о том, что борьба с проституцией не может быть достаточно эффективной при осуществлении ее только правоохранительными органами. В данном виде деятельности должны участвовать все государственные структуры путем принятия соответствующих нормативных правовых актов в области экономики, медицины и образования[8].

Важно отметить, что международно-правовые стандарты противодействия сексуальной эксплуатации детей закрепляют необходимость применения государствами не только уголовно-правовых, но и административно-профилактических мер в этих вопросах. Так, в ст. 9 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающейся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии[9], закреплено, что государства-участники принимают или укрепляют, применяют и пропагандируют законы, административные меры, социальные стратегии и программы с целью предупреждения преступлений, указанных в данном Протоколе. Также в данной норме указано, что государства-участники содействуют повышению осведомленности широких кругов общественности, включая детей, путем обеспечения информирования с использованием всех соответствующих средств, просвещения и обучения в отношении превентивных мер и вредных последствий преступлений, указанных в данном Протоколе. При выполнении своих обязательств по данной статье государства-участники поощряют участие общества, и в частности детей и детей-жертв, в таких информационно-

просветительских и учебных программах, в том числе на международном уровне.

Таким образом, логично напрашивается вопрос о том, каким образом, т. е. каким «арсеналом» мероприятий должна проводиться административно-профилактическая работа государственных органов по предупреждению вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией.

На наш взгляд, такая работа, прежде всего, должна исходить из общих мер профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних с определенными особенностями профилактической работы в рассматриваемом направлении.

Некоторые авторы по этому поводу справедливо говорят о том, что «...одним из перспективных направлений общесоциальной профилактики преступлений в сфере общественной нравственности представляется комплекс мер, направленных на усиление и укрепление нравственности, культурной, религиозной, духовной сферы общества, его нравственное возрождение, восстановление практически утраченной системы ценностных ориентаций, создание государством необходимых условий для отправления религиозных обрядов, свободы религиозных воззрений»[10].

Эффективными административно-профилактическими мерами представляются комплексные меры по предупреждению вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией, осуществляемые согласованно и во взаимодействии органов образования, здравоохранения, полиции и др. Координирующим органом здесь оптимально должна быть комиссия по делам несовершеннолетних. Так, в качестве положительного примера можно привести работу КДН Ленинградского района Краснодарского края, где был разработан план действий и взаимодействия различных государственных органов и даже общественных организаций по профилактике половых преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних, предупреждения их вовлечения в занятие проституцией. Согласно запланированным мероприятиям проводилась широкая профилактическая работа от анкетирования школьников, бесед с детьми и родителями, работы с детьми и родителями из семей «группы риска» до выяснения причин сексуальных контактов несовершеннолетних, обратившихся в районную больницу по вопросам беременности и заражения венерическими заболеваниями, а также специальных рейдов полиции мест скопления молодежи с целью выявления лиц, занимающихся проституцией, и лиц, их вовлекающих в это занятие. По результатам проделанной профилактической работы проводилось заслушивание на очередном заседании комиссии по делам несовершеннолетних[11].

Еще на одном, достаточно важном, на наш взгляд, моменте в вопросах административно-профилактической работы противодействия вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией нам хотелось бы остановиться. Очевидно, что в последние годы в СМИ практически бесконтрольно транслировались телепередачи, фильмы, прямо или косвенно поощряющие свободу сексуальных отношений в целом и толерантно относящиеся к вопросам проституции в частности, что, безусловно, влияет на формирование взглядов несовершеннолетних относительно половой морали. Важным шагом в вопросах контроля за СМИ в этом направлении является вступление в силу с 1 сентября 2012 г. ФЗ РФ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»[12], который установил запреты и ограничения по распространению информации в отношении несовершеннолетних. Касаемо нашего вопроса хочется отметить, что согласно п. 2 ч. 2 ст. 5 данного Закона к информации, запрещенной для распространения среди детей, относится в том числе и информация, способная вызвать у детей желание заниматься проституцией. Отрадно, что теперь запрещенными к демонстрации несовершеннолетним относятся фильмы, телепередачи не только по критерию определения характера наличия в них половых сцен (эротического либо порнографического характера), но и просто по самому сюжету, т. е., например, всем известные художественные фильмы, главными героинями которых являются проститутки, «добившиеся» своих успехов в личной жизни благодаря своей «древнейшей профессии» («Интердевочка» — СССР, Швеция, 1989 г.; «Красотка» — США, 1990 г.; «Честная куртизанка» — США, 1998 г., и др.).

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Примечания

1. *Тюрюканова Е. В., Русакова М. М., Шакина В. А. и др.* Общие вопросы и рекомендации по противодействию коммерческой сексуальной эксплуатации детей : метод. пособие / под ред. З. В. Луковцевой. — М., 2005. — С. 2.
2. В Тюмени к лишению свободы осужден гражданин Республики Азербайджан, обвиняемый в вовлечении малолетней девочки в занятие проституцией и попытке ее продажи сутенеру / Информация от 19.12.2011 г. // Официальный сайт прокуратуры Тюменской области. — URL: www.proctmo.ru
3. Направлено в суд уголовное дело в отношении организованной преступной группы, занимавшейся организацией занятия проституцией несовершеннолетних / Информация от 12.01.2011 г. // Официальный сайт прокуратуры Астраханской области. — URL: www.astrprok.ru
4. Федеральный закон РФ от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 28.07.2012 № 133-ФЗ) «О рекламе» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Сотрудниками Управления «К» МВД России задержан чиновник Пенсионного фонда РФ, вовлекавший девушек в занятие проституцией / Информация от 21.07.2011 г. // Официальный сайт Объединенной редакции МВД России. — URL: www.ormvd.ru
6. Организатор «скорой помощи» предстанет перед судом / Информация от 02.12.2009 г. // Официальный сайт МВД по Республике Саха (Якутия). — URL: www.mvdsakha.ru
7. *Алихаджиева И. С.* Общесоциальное предупреждение преступности, посягающей на общественную нравственность // Российское право в Интернете. — 2009. — № 5. Спецвыпуск. — URL: www.rpi.msal.ru
8. *Токмачева А. Ю.* Организационно-правовые основы борьбы с проституцией в годы НЭПа (1921—1928 гг.) : автореф. дис. ... канд.юрид.наук. — М., 2006. — С. 8.
9. Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии / Принят Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 25.05.2000 г. № 54/263 // Официальный сайт ООН. — URL: www.un.org
10. *Алихаджиева И. С.* Указ. соч.
11. Постановление комиссии по делам несовершеннолетних Ленинградского района Краснодарского края от 25.01.2010 № 2/6 «О выполнении постановления комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав муниципального образования «Ленинградский район» от 14 января 2010 года № ¼ «О повышении эффективности профилактики преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетних, предупреждения вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией» // Официальный сайт Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав муниципального образования «Ленинградский район» Краснодарского края. — URL: www.kdnlenkub.ru
12. Федеральный закон РФ от 29.12.2010 № 436-ФЗ (ред. от 28.07.2012 № 139-ФЗ) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СПС «КонсультантПлюс».

References

1. *Tyuryukanova E. V., Rusakova M. N., Shakina V. A., Yakovleva A. A., Pyshkina T. V. Obshchie voprosy i rekomendatsii po protivodeistviyu kommercheskoy seksualnoy ekspluatatsii detey: metodicheskoe posobie / Pod red. Z. V. Lukovtsevoi* [General issues and recommendations on counteraction of commercial sexual exploitation of children: textbook of methodic under the editorship of Z.V. Lukovtseva]. Moscow. 2005. p. 2.
2. *V Tyumeni k lisheniyu svobody osuzhden grazhdanin Respubliki Azerbaidzhan, obvinyaemy v vovlechenii maloletney devochki v zanyatie prostitutsiey i popytke ee prodazhi suteneru* [In Tyumen a citizen of Republic of Azerbaijan is sentences to restraint for forcing a little girl into prostitution and an attempt to sell her to a pimp]. *Informatsiya ot 19.12.2011 g. Ofitsialny sait Prokuratury Tyumenskoy oblasti — www.proctmo.ru* [Information dated 19.12.2011. Official website of Tyumen region prosecution — www.proctmo.ru].
3. *Napravleno v sud ugolovnoe delo v otnoshenii organizovannoy prestupnoy gruppy, zanimavsheisya organizatsiey zanyatiya prostitutsiey nesovershennoletnikh* [A criminal case concerning organized criminal group which organized minors' prostitution is taken to a court]. *Informatsiya ot 12.01.2011 g. Ofitsialny sait Prokuratury Astrakhanskoy oblasti— www.astrprok.ru* [Information dated 12.01.2011. Official website of Astrakhan region prosecution — www.astrprok.ru].
4. *Federalny zakon RF ot 13.03.2006 № 38-FZ (red. ot 28.07.2012 № 133-FZ) "O reklame"* [Federal Law of the Russian Federation dated 13.03.2006 No. 38-FZ (edition dated 28.07.2012 No. 133-FZ) "On advertisement"]. *SPS KonsultantPlyus* [ConsultantPlus legal reference system].
5. *Sotrudnikami Upravleniya "K" MVD Rossii zaderzhan chinovnik Pensionnogo Fonda RF, vovlekavshy devushek v zanyatie prostitutsiey* [Department officers of the Russian Ministry of Interior seized an official of Pension Fund of the Russian Federation who forced girls into prostitution]. *Informatsiya ot 21.07.2011 g. Ofit-*

sialny sait Objedinennoy redaktsii MVD Rossii — www.ormvd.ru [Information dated 21.07.2011 Official website of united editorial office of the Russian Ministry of the Interior — www.ormvd.ru].
6. *Organizator "skoroy pomoshchi" predstanet pered sudom* [Organizer of "emergency aid" will go on trial]. *Informatsiya ot 02.12.2009 g. Ofitsialny sait MVD po Respublike Sakha (Yakutiya) — www.mvdsakha.ru* [Information dated 02.12.2009 Official website of the Ministry of the Interior in the Republic of Sakha (Yakutiya) — www.mvdsakha.ru].
7. *Alikhadzhieva I. S. Obshchesotsialnoe preduprezhdenie prestupnosti, posyagayushchey na obshchestvennuyu nravstvennost* [National prevention of crimes entrenching on public morality]. *Zhurnal "Rossijskoe pravo v Internete". Nomer 2009 (05) Spetsvypusk* [Journal "Russian law in the Internet". Issue 2009 (05). Special edition]. Available at: www.rpi.msal.ru.
8. *Tokmacheva A. Yu. Organizatsionno-pravovye osnovy borby s prostitutsiey v gody NEPa (1921—1928 gg.) : avtoref. dis. ...kand.yurid.nauk* [Organizational legal basis of prostitution control during the period of new economic policy (1921—1928): Dissertation abstract... candidate of law]. Moscow. 2006. p. 8.
9. *Fakultativny protokol k Konventsii o pravakh rebenka, kasayushchijsya torgovli detmi, detskoy prostitutsii i detskoy pornografii* [Optional protocol to the Convention on child's rights, prostitution and pornography of children]. *Priniat Rezolyutsiey Generalnoy Assamblei OON ot 25.05.2000 g.* No *54/263 — Ofitsialny sait OON — www.un.org* [Confirmed by the Resolution of General Assembly of United Nations Organization dated 25.05.2000 No 54/263 — Official website of United Nations Organization — www.un.org].
10. *Alikhadzhieva I. S. Obshchesotsialnoe preduprezhdenie prestupnosti, posyagayushchey na obshchestvennuyu nravstvennost* [National prevention of crimes entrenching on public morality]. *Zhurnal "Rossijskoe pravo v Internete". Nomer 2009 (05) Spetsvypusk — www.rpi.msal.ru* [Journal "Russian law in the Internet". Issue 2009 (05). Special edition — www.rpi.msal.ru].
11. *Postanovlenie komissii po delam o nesovershennoletnikh Leningradskogo rajona Krasnodarskogo kraya ot 25.01.2010 No 2/6 "O vypolnenii postanovleniya komissii po delam nesovershennoletnikh i zashchite ikh prav munitsipalnogo obrazovaniya Leningradsky rayon ot 14 yanvarya 2010 goda No. ¼ "O povyshenii effektivnosti profilaktiki prestupleny protiv polovoy neprikosnovennosti i polovoy svobody nesovershennoletnikh, preduprezhdeniya vovlecheniya nesovershennoletnikh v zanyatie prostitutsiey"* [Resolution of the Juvenile Commission of Leningrad district of Krasnodar Territory dated 25.01.2010 No 2/6 "On realization of the Resolution of the Juvenile Commission and protection of their rights of municipal unit of Leningrad district dated the 14th of January 2010 No. ¼ " On increase of effectiveness of crimes prevention against minors' sexual immunity and freedom, prevention of minors' prostitution"]. *Ofitsialny sait Komissii po delam nesovershennoletnikh i zashchite ikh prav munitsipalnogo obrazovaniya "Leningradskii rayon" Krasnodarskogo kraia — www.kdnlenkub.ru* [Official website of the Juvenile Commission and protection of their rights of municipal unit "Leningrag district" of Krasnodar Territory — www.kdnlenkub.ru].
12. Federalny zakon RF ot 29.12.2010 N 436-FZ (red. ot 28.07.2012 №139-FZ) "O zashchite detey ot informatsii, prichiniayushchey vred ikh zdorovju i razvitiyu" [Federal law of the Russian Federation dated 29.12.2010 No. 436-FZ (rev. dated 28.07.2012 No.139-FZ) "On protection of children from information hurting their health and development"]. *SPS KonsultantPlyus* [ConsultantPlus legal reference system].

МИЛЛЕРОВ Евгений Владимирович, канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры административного и таможенного права, Ростовский филиал ГКОУ ВПО «Российская таможенная академия». 344002, Ростов-на-Дону, пр. Буденновский, 20. E-mail: MillerovyEVEA@yandex.ru

MILLEROV Evgeny Vladimirovich, a senior lecturer of Administrative and Customs Law Department of Rostov branch of State Educational Institution of Higher Professional Education Russian Customs Academy, candidate of law. 344002, Rostov-on-Don, 20 Budennovsky Avenue. E-mail: MillerovyEVEA@yandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343.236(470)
ББК Х408.012(2) + Х408.016(2)

М. А. Классен, В. В. Лалац

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ УМЫСЛА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

M. A. Klassen, V. V. Lalats

DEBATING ISSUES OF CRIMINAL INTENT IN THE RUSSIAN CRIMINAL LAW

В статье проанализирована умышленная форма вины в уголовном праве России. В результате проведенного исследования был выделен ряд проблемных вопросов законодательного регулирования умышленной вины. Первая проблема касается признака осознания общественной опасности действия (бездействия). В законодательной конструкции умысла указано на осознание действия (бездействия), но ничего не сказано о субъективном отношении лица, совершающего преступление, к другим обстоятельствам совершения преступления (место, время, способ и т. д.). Вторая проблема касается волевого элемента косвенного умысла.

Ключевые слова: *умышленная вина, предвидение, осознание, мотив, преступление.*

The article analyzes an intentional form of guilt in the criminal law of Russia. The carried out analysis distinguishes a set of outstanding problems of intentional guilt legislative control. The first problem concerns the symptom of understanding of a public danger of activity (inactivity). The legislative structure of intention shows consciousness of activity (inactivity), but there is said nothing about the subjective relation of a person having committed an offence to other circumstances of crime commission (place, time, way, etc.). The second problem concerns the will element of the indirect intent.

Keywords: *intentional guilt, insight, consciousness, motive, crime.*

Умысел представляет собой одну из форм вины. Умышленная вина опаснее неосторожной, что подтверждается, в частности, отнесением законодателем к числу тяжких или особо тяжких преступлений только тех, которые совершены умышленно (ч. 4 и ч. 5 ст. 15 УК РФ)[1].

Помимо этого умышленные преступления превышают по численности преступления неосторожные.

Определение умысла дано в ст. 25 УК РФ. Каждому из определенных в ст. 25 УК РФ видов умысла присущи интеллектуальные и волевые моменты. Интеллектуальных моментов два. Первый выражается в осознании лицом, совершающим преступление, общественно опасного характера своих действий или бездействия, то есть того, что относится к настоящему времени (на момент совершения деяния), а второй — в предвидении его общественно опасных последствий (при прямом умысле — возможности или неизбежности их наступления, а при косвенном — только возможности), то есть того, что относится к будущему времени. На необходимость осознания общественно опасного характера своего деяния и предвидения его общественно опасных последствий лицом, признаваемым виновным в совершении умышленного преступления, неоднократно обращалось внимание высшими судебными инстанциями.

Так, А. признан виновным в сбыте поддельного банковского билета Центрального банка Российской Федерации, совершенном 19 февраля 2008 г., и в приготовлении к сбыту поддельного банковского билета Центрального банка Российской Федерации, изъятого по месту жительства А. Действия А. квалифицированы судом по ч. 1 ст. 186 УК РФ и ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 186 УК РФ. В надзорной жалобе осужденный А. просил отменить состоявшиеся в отношении его судебные решения, ссылаясь на свою неосведомленность о поддельности имевшихся у него денежных купюр. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации удовлетворила надзорную жалобу осужденного А., отме-

нила состоявшиеся судебные решения в отношении его и направила дело на новое судебное рассмотрение по следующим основаниям. В суде А. вину в инкриминированных ему деяниях не признал, отрицая свою осведомленность в поддельности купюр по 1000 рублей, оказавшихся у него в результате размена на городском рынке купюры номиналом в 5000 рублей. Однако суд вопреки требованиям закона (ч. 4 ст. 7, ст. 297 УПК РФ) не мотивировал в приговоре свой вывод о том, чем опровергаются показания А. о его неосведомленности в поддельности купюр, а сослался только на доказательства, подтверждающие лишь сам факт поддельности купюр. Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 186 УК РФ, характеризуется только прямым умыслом. Таким образом, при сбыте поддельных денег лицом, которое их не изготавливало, обязательным признаком субъективной стороны преступления является осознание факта поддельности денег. При таких обстоятельствах суд обязан был исследовать вопрос о том, носила ли подделка купюр очевидный характер либо она могла быть определена исключительно с применением технических средств путем экспертизы. Однако судом этого сделано не было. Эксперт, производивший технико-криминалистические экспертизы обеих купюр, судом не допрашивался. Сами купюры в судебном заседании не исследовались. Оставлено без оценки то обстоятельство, что продавец склада-магазина свидетель Б., принявшая от А. одну купюру, усомнилась в ее подлинности не в момент принятия, а в конце рабочего дня. Таким образом, суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда о виновности А[2].

Другой пример из практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ: по приговору Алтайского краевого суда от 19 января 2009 г. И. признана виновной в неисполнении обязанностей по воспитанию несовершеннолетних детей и умышленном убийстве шестимесячной дочери, заведомо для виновной находящейся в беспомощном состоянии, совершенном с особой жестокостью.

Судебная коллегия изменила приговор, указав следующее.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что вследствие неисполнения и ненадлежащего исполнения И. родительских обязанностей у ее шестимесячной дочери возникли инфекционные заболевания верхних дыхательных путей и кожных покровов, развитие выраженной гипотрофии, в результате которых наступила смерть.

Суд, квалифицируя действия И. по п. «в», «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ, указал в приговоре, что виновная осознавала общественную опасность своего бездействия, предвидела возможность наступления общественно опасных последствий в виде наступления смерти ее малолетней дочери, не желала, но безразлично относилась к наступлению этих последствий, и сделал вывод о том, что И. умышленно причинила смерть потерпевшей.

Вместе с тем из приведенных в приговоре показаний осужденной следует, что она самостоятельно лечила свою дочь: давала ей парацетамол, ставила детские свечи эффералган, смазывала потерпевшую зеленкой, поила соком, думала, что дочь перестала есть, срыгивала пищу и, как следствие, похудела, поскольку режутся зубы, при этом она умысла на лишение жизни дочери не имела.

Данные показания осужденной в приговоре не опровергнуты, а, наоборот, из показаний судебно-медицинского эксперта и других видно, что какая-то помощь ребенку оказывалась.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия пришла к выводу о том, что осужденная не предвидела возможности причинения смерти потерпевшей в результате своих деяний, но по обстоятельствам дела должна была и могла предвидеть это, если бы действовала с большей осмотрительностью, в связи с чем переквалифицировала эти действия с п. «в», «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ на ч. 1 ст. 109 УК РФ[3].

Волевой момент прямого умысла состоит в желании наступления общественно опасных последствий, волевой момент косвенного умысла — в нежелании, но сознательном допущении этих последствий или безразличном отношении к ним[4].

Проанализировав исследования, посвященные умышленной форме вины, мы выделили ряд проблемных вопросов законодательного регулирования умышленной вины.

Первая проблема касается признака осознания общественной опасности действия (бездействия). В законодательной конструкции умысла указано на осознание действия (бездействия), но ничего не сказано о субъективном отношении лица, совершающего преступление, к другим обстоятельствам совершения преступления (место, время, способ и т. д.). В теории уголовного права предлагались различные решения указанной проблемы. Наиболее оптимальным решением, на

наш взгляд, представляется следующее: заменить слова «своих действий (бездействия)» на слова «своего деяния». Как известно, термин «деяние» употребляется не только в качестве обобщенной характеристики действия и бездействия, но и как синоним преступления в целом. Указанное изменение будет способствовать более четкому законодательному определению умысла в соответствии с его традиционным пониманием и позволит устранить возможные трудности при его трактовке[5]. Уголовное законодательство ряда зарубежных государств придерживается именно обозначенной позиции. Например, ст. 21 УК Узбекистана гласит: «...деяние признается умышленным, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер деяния...»[6]; ст. 20 УК Израиля: «Преступный замысел — осознание характера деяния...»[7]; из ч. 2 и 3 ст. 9 УК Грузии следует, что деяние совершенно с умыслом, если лицо осознавало противоправность своего деяния[8], и т. д.

Отметим, что в теории уголовного права нет единства в понимании того, какие именно признаки должны осознаваться виновным. На наш взгляд, наиболее обоснованным представляется мнение, согласно которому осознаваться должны объективные обстоятельства, которые могут являться элементами состава[9]. Субъективные же признаки состава включать в осознание излишне, так как они либо характеризуют лицо, совершающее преступление (если речь идет о специальном субъекте), либо мотивы и цели, которыми руководствовалось виновное лицо.

Вторая проблема касается волевого элемента косвенного умысла. Так, некоторые авторы замечают, что формулировка в ч. 3 ст. 25 УК РФ косвенного умысла выглядит несколько странно. «Лицо в ней сознает факт совершения преступного деяния, но при этом не желает его общественно опасных последствий. Получается, что оно действует вопреки своим желаниям, что с психологической точки зрения невозможно из-за отсутствия мотивации к данному поведению»[10].

Мы не совсем согласны с выводом о том, что если отсутствует желание наступления какого-либо последствия, то отсутствует и мотив совершить деяние. Предлагаем волевой элемент косвенного умысла трактовать следующим образом: преступление всегда является актом человеческого поведения. Субъектом преступления является вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. Вменяемость, в свою очередь, означает способность лица осознавать характер своего деяния, а также способность руководить своими действиями. Таким образом, во-первых, акт поведения вменяемого лица всегда наделен волей, а во-вторых, направлен на достижение определенной цели. Известный психолог С. Л. Рубинштейн писал: «направляясь на определенную цель, действие в своем ходе регулируется соответствием с этой целью»[11]. Согласно этимологическому толкованию, цель — это «предмет стремления, то, что надо желательно осуществить»[12]. Проведя более подробный анализ понимания цели, некоторые авторы отмечают: «В психологической науке существуют различные подходы ученых к определению цели. Одни считают, что категория "цель" вообще не научна. Другие называют цель целесообразным, полезным результатом, ради которого развертывается поведение. Большинство же ученых едины во мнении, что цель — осознанный образ будущих результатов, связанный с мотивом»[13].

Далее, согласно мнению психологов, «воля — это форма психического отражения, в котором отражаемым является объективная цель, стимулы ее достижения, возникающие препятствия, мешающие ее достижению, а отраженным становится субъективная цель, борьба мотивов, волевое усилие; результатом — действие и удовлетворение достижением цели. Волевые процессы проявляются как переживание своеобразного усилия, направленного на преодоление трудностей»[14].

На основании изложенного и принимая во внимание, что концептуальные положения умысла были сформированы, в т. ч. и на теории воли, считаем: совершая преступление с косвенным умыслом, лицо предвидит наступление ряда альтернативных последствий, одно из которых представляет собой тот самый идеальный результат, которого стремился достичь виновный (цель). Остальные последствия были для виновного лица нежелательны, но он сознательно допускал эти последствия либо безразлично к ним относился. Полагаем, что обозначенный в ч. 3 ст. 25 УК РФ термин «не желал» не означает того, что лицо, совершая преступление с косвенным умыслом, действует вопреки своим желаниям, напротив, его воля направлена на то, чтобы совершить задуманное преступление, он желает наступления определенных последствий, которые являются по своей сути целью преступления, на остальные «побочные последствия» он дает свое заведомое «согласие».

В защиту приведенной позиции считаем целесообразным привести примеры из судебной практики.

04 июля 1993 г. в вечернее время супруги Смирновы употребляли спиртное в гостях у Астафьевой. Поссорившись с мужем, Смирнова ушла домой. Смирнов, придя домой, разбудил жену и стал требовать ключи от гаража. Поскольку она не отдавала ключи, Смирнов ударил ее кулаком в лицо, затем дважды в область поясницы и один раз — в грудь, после чего, приподняв, с силой бросил жену на выступ стены и ушел. Вернувшись около 2 часов ночи, Смирнов обнаружил жену мертвой. Смерть Смирновой наступила от закрытой тупой травмы тела, сопровождающейся травмой органов грудной клетки и живота в виде переломов ребер с обеих сторон, перелома грудины, множественных разрывов плевры, надрыва легких, ушиба сердца, надрыва в области правого предсердия, массового разрыва печени, т. е. тяжких телесных повреждений, опасных для жизни.

В ходе предварительного следствия, а также в суде Смирнов показал, что обладает большой физической силой, и, когда схватив жену двумя руками, приподнял и швырнул на стену, та полетела, «как мешок», ударившись, упала на пол, приподнялась на руках, но встать не смогла. После этого он ушел из квартиры, а вернувшись, обнаружил жену мертвой. Смирнов пояснил также, что после нанесения жене ударов у него опухла кисть руки, он считает, что ударом мог сломать ей ребра, а если бы пнул — «перешиб бы пополам», когда бросал жену, не рассчитал силу.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Хакасия, рассматривая дело в кассационном порядке, квалифицировала действия Смирнова по ст. 106 УК РСФСР (ч. 1 ст. 109 УК РФ).

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене кассационного определения.

Президиум Верховного Суда Республики Хакасия протест удовлетворил, указав, что «кассационная инстанция не дала надлежащей правовой оценки доказательствам. По смыслу ст. 106 УК, преступные действия, повлекшие смерть потерпевшего, могут расцениваться как неосторожное убийство лишь в том случае, когда виновный не имел умысел ни на причинение смерти потерпевшему, ни на причинение ему тяжкого телесного повреждения».

Приведем и другой пример. 7 сентября 2006 года около 20.00 часов за гаражами, расположенными за заводом «Искра», Х. с потерпевшим К распивал спиртные напитки. Между ними произошла ссора, в ходе которой потерпевший ударил (Х.) кулаком по лицу, а он в ответ ударил того кулаком в грудь, а затем, подняв с земли какую-ту металлическую трубу, два раза ударил ею К. по голове. Потерпевший упал, на голове у него появилась кровь. Он (Х.) хотел отвезти потерпевшего в больницу, но ему не удалось остановить машину. Тогда он уложил К. рядом с деревом, а сам ушел оттуда. Через день, встретив знакомого бомжа, узнал, что труп К. был обнаружен сотрудниками милиции. После этого Х. явился в милицию с повинной. Исследовав все обстоятельства дела, Судебная коллегия по уголовным делам Ульяновского областного суда пришла к выводу о том, что Х. виновен в смерти К. Помимо этого, в своей кассационной жалобе Х. подтвердил то обстоятельство, что он понимал общественную опасность своих действий, осознавал, что посягает на жизнь потерпевшего, и предвидел, что его действия могут причинить смерть потерпевшего, то есть сознательно допускал наступление смерти, хотя и не желал такого последствия[15].

Из приведенных примеров следует, что виновные, совершая преступление, предвидели различные варианты развития событий. Каждый из этих вариантов сознательно допускался виновными лицами. Однако желание виновного лица, цель его действий заключалась не в том, чтобы наступило самое тяжкое последствие. Соответственно, мы можем уверенно говорить о том, что лицо не желает, но сознательно допускает наступление последствия, и наше утверждение в этом случае не будет противоречить психологической концепции вины и свидетельствовать об отсутствии мотивации.

Примечания

1. *Гаухман Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика — М. : ЦентрЮрИнфор, 2003. — С. 147.
2. Определение № 18-Д09-119. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. — URL: http://www.vsrf.ru/search.php?searchf

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

3. Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2009 года. — URL: http:// www.vsrf.ru/vscourt_detale.php
4. *Гаухман Л. Д.* Указ. соч. — С. 148.
5. *Паньков И. В.* Вопросы законодательного регулирования умышленной вины // Право и политика. — 2008. — № 4. — С. 942.
6. Ст. 21 УК Узбекистана. — URL: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug
7. Закон об уголовном праве Израиля. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2010. — 262 с.
8. Ст. 9 УК Грузии / Федеральный правовой портал Юридическая Россия. — URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370&subID=100095257
9. *Есаков Г. А., Рагулина А. В., Юрченко И. А.* Осознание как компонент интеллектуального элемента умысла: дискуссионные вопросы // Государство и право — 2004. — № 6. — С. 25—26.
10. *Дугин А. Т.* Проблема умышленной вины в Уголовном кодексе РФ // Российский следователь — 2009. — № 19 — С. 11.
11. *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии. — СПб. : Питер, 2002. — С. 587.
12. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. — М., 2004. — С. 873.
13. *Якушин В., Дубовиченко С.* Соотношение цели преступления с интеллектуальными моментами умысла // Уголовное право — 2006.— № 6. — С. 60.
14. *Иванов И. С.* К вопросу соотношения форм вины и их основных признаков // Российский следователь. — 2005. — № 11. — С. 21.
15. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Ульяновского областного суда. — URL: http://uloblsud.ru/index.php

References

1. *Gaukhman L. D. Kvalifikatsiya prestupleny*: *zakon, teoriya, praktika* [Offences qualification: law, theory, practice]. Moscow. AO TsentrYurInfor. 2003. p. 147.
2. *Opredelenie No. 18-D09-119. Obzor zakonodatelstva i sudebnoy praktiki Verkhovnogo Suda Rossijskoi Federtsii* [Decision No.18-D09-119. Review of legislation and court practice of the Supreme Court of the Russian Federation]. Available at: http://www.vsrf.ru/search.php?searchf
3. *Obzor kassatsionnoy praktiki Sudebnoi kollegii po ugolovnym delam Verkhovnogo Suda Rossijskoi Federatsii za pervoe polugodie 2009 goda.* [Review of cassational practice of the Russian Supreme Court Penal Division for the first half of 2009]. Available at: http:// www.vsrf.ru/vscourt_detale.php
4. *Gaukhman L. D. Kvalifikatsiya prestupleny*: *zakon, teoriya, praktika* [Offences qualification: law, theory, practice]. Moscow. AO TsentrYurInfor. 2003. p. 148.
5. *Pankov I. V. Voprosy zakonodatelnogo regulirovaniya umyshlennoi viny* [Issues of legislative regulation of an intentional guilt]. *Pravo i politika* [Law and politics]. 2008. No.4. p. 942.
6. *St. 21 UK Uzbekistana* [Article 21 of the criminal code of Uzbekistan]. Available at: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug
7. *Zakon ob ugolovnom prave Izrailya* [Law on the Israeli criminal law]. St. Petersburg. *Yuridichesky tsentr Press* [Juridical centre Press publishing house]. 2010. p. 262.
8. *St. 9 UK Gruzii* [Article 9 of the criminal code of Georgia]. *Federalny pravovoi portal Yuridicheskaya Rossiya* [Juridical Russia Federal Legal Portal]. Available at: http:// law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370&subID=100095257
9. *Esakov G. A., Ragulina A. V., Yurchenko I. A. Osoznanie kak component intellektualnogo elementa umysla: disskussionnye voprosy* [Consciousness as a component of intention intellectual element: discussion issues]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law]. 2004. No. 6. p. 25—26.
10. *Digin A. T. Problema umyshlennoy viny v ugolovnom kodekse RF* [Problem of intentional guilt in a criminal code of Russia]. *Rossijsky sledovatel* [Russian investigator]. 2009. No. 19. p. 11.
11. *Rubinshtein S. L. Osnovy obschey psikhologii* [Basis of the general psychology]. St. Petersburg. Piter publishing house. 2002. p. 587.
12. *Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Tolkovy slovar russkogo yazika: 80 000 slov i frazeologicheskikh edinits* [Explanatory dictionary of the Russian language: 80 000 words and phraseological units]. Moscow. 2004. p. 873.
13. *Yakushin V., Dubovichenko S. Sootnoshenie tseli prestupleniya s intellektualnymi momentami umysla* [Correlation of a crime goal with an intention intellectual moment]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal law]. 2006. No. 6. p. 60.
14. *Ivanov I. S. K voprosu sootnosheniya form viny i ikh osnovnykh priznakov* [On the question of correlation of guilt forms and their principal characteristics]. *Rossijsky sledovatel* [Russian investigator]. 2005. No. 11. p. 21.
15. *Kassatsionnoe opredelenie Sudebnoy kollegii po ugolovnym delam Uljanovskogo oblastnogo suda* [Cassational decision of Uljanovsk Regional Court Penal Division]. Available at: http://uloblsud.ru/index.php

КЛАССЕН Максим Александрович, адвокат, преподаватель кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. 454000. E-mail: max171@mail. ru

KLASSEN Maksim Aleksandrovich, a lecturer of Criminal Law, Criminality and Penal Law Department of South Ural State University, Chelyabinsk, a lawyer. 454000, E-mail: max171@mail. ru

ЛАЛАЦ Валерия Владимировна, аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: lalats@mail.ru

LALATS Valeriya Vladimirovna, a postgraduate student of Criminal Law, Criminality and Penal Law Department of South Ural State University, Chelyabinsk. 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin Avenue. E-mail: lalats@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343/57/03 + 343/976/03
ББК Х408.132.11(4/8)

А. Н. Классен, Д. Н. Евдокимова

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С НЕЛЕГАЛЬНЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

A. N. Klassen, D. N. Evdokimova

DEVELOPMENT TRENDS OF FOREIGN LEGISLATION ON CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR NARCOTIC DRUGS ILLEGAL TRADE

В статье исследованы тенденции развития зарубежного законодательства об ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. Рассмотрение данного вопроса имеет не только теоретическое значение, но и огромную прикладную значимость, одной из которых является и выявление тенденций наркоситуации, и прогнозы ее развития. Представления о некоторых подходах к решению рассматриваемой проблемы дают национальные законодательства. На сегодняшний день уголовным преступлением употребление наркотиков является во Франции, Финляндии, Греции и Швеции. При этом во многих других странах на употребление наркотиков существует лишь частичный запрет. Анализ проблемы позволяет сделать вывод, что международный рестриктивный опыт имеет четкую социальную ориентацию по отношению к наркопотребителю (обычно молодому человеку) и одновременно репрессивную по отношению к наркоторговцу.

Ключевые слова: *тенденции развития, нелегальный оборот, наркоситуация, наркопотребитель, зарубежный опыт.*

The article investigates the development trends of foreign legislation on responsibility for crimes related to narcotic drugs illegal trade. Investigation of the issue has not just the theoretical value, but immense practical importance in the sphere of revelation of drug abuse situation trends and assessment of its development. National legislations give an introduction to some of the approaches to the issue solutions. At present drug abuse is considered to be a criminal offence in France, Finland, Greece and Sweden. Herewith in many other countries there is just a partial restraint on drugs abuse. The issue analysis allows drawing a conclusion that global restrictive experience has a distinct social orientation in relation to a drug user (usually a young person) and simultaneously repressive one in relation to a drug dealer.

Keywords: *development trends, illegal trade, drug abuse situation, drug user, foreign experience.*

Анализ сложившегося положения в сфере нелегального оборота наркотиков и злоупотребление ими в различных регионах земного шара позволяют выделить основные тенденции развития современной наркоситуации в мире в целом:

— повышение спроса на наркотические средства и психотропные вещества;

— увеличение доли «жестких» наркотиков (героин, кокаин) и наркотиков синтетического происхождения в общей массе;

— поиск и формирование наркогруппировками новых рынков наркотических средств и маршрутов их перевозки с вовлечением территорий новых стран;

— превращение транзитных государств в регионы употребления наркотиков;

— все большее распространение наркотиков в молодежной среде;

— расширение масштабов и укрепление преступной деятельности криминальных наркоструктур, совершенствование их военного и технического оснащения;

— рост производства наркотических средств в зонах непрекращающихся вооруженных конфликтов;

— продолжение экспансии наркотиков на территорию России и других стран — участниц СНГ.

Обозначенные тенденции развития мировой наркоситуации находят свое отражение и в прогнозах международных экспертов и специалистов. Это позволяет сделать вывод, что, несмотря на прилагаемые усилия правительств многих государств мира, в ближайшее время, к сожалению, каких-либо кардинальных изменений в сфере незаконного оборота наркотиков и злоупотребления ими не произойдет[1].

В докладе Международного комитета по контролю над наркотиками, опубликованном в 2011 г., констатируется, что практически нет свидетельств того, что масштабы злоупотребления наркотиками в большинстве стран Европы сокращаются. Напротив, в некоторых странах складывается тенденция к росту потребления наркотических веществ[2]. Аналогичные выводы содержатся в докладе Европейского центра мониторинга наркотиков и наркомании (далее — EMCDDA). Согласно статистике центра, каждый год в ЕС около 8500 людей умирают от передозировки наркотиками, около 3000 заражаются ВИЧ-инфекцией при потреблении наркотических средств, при этом около 2100 человек, зараженных СПИДом вследствие потребления наркотиками, умирают[3].

Представления о некоторых подходах к решению рассматриваемой проблемы дают национальные законодательства. Отличительной чертой законодательного регулирования общественных отношений во многих странах является то, что соответствующие законодательные нормы разбросаны по нормативным актам, относящимся к разным отраслям права.

В целом это законодательство состоит из:

— норм уголовных кодексов;

— норм здравоохранительных кодексов;

— специальных законов, регулирующих применение всех или отдельных видов наркотических средств;

— профессиональных кодексов или инструкций, регулирующих поведение определенных групп специалистов (врачей, фармацевтов и пр.);

— инструкций по оптовой или розничной торговле наркотическими средствами;

— промышленных инструкций (в области химической и фармацевтической промышленности);

— транспортных инструкций (перевозка наркотиков);

— таможенных кодексов и инструкций[4].

Различные подходы к их решению порождают разнобой в деятельности правоприменительных органов, что, естественно, не способствует улучшению ситуации в странах[5].

На сегодняшний день уголовным преступлением употребление наркотиков является во Франции, Финляндии, Греции и Швеции. При этом во многих других странах на употребление наркотиков существует лишь частичный запрет: так, в Бельгии запрещено только групповое употребление наркотиков, а в Испании и Люксембурге нельзя употреблять наркотики в общественных местах, но наказание за эти действия будет не уголовным, а административным. В Дании, Германии, Италии и Австрии употребление наркотиков вообще не является наказуемым, в то время как их хранение, даже для личных нужд, считается правонарушением[6].

Следует отметить, что опыт применения так называемых «рестриктивных» мер контроля над наркотизмом сложился не сразу. К нему пришли те общества, которые на начальном этапе наркоэкспансии не придавали серьезного значения проблеме подростково-молодежного наркопотребления. В числе таких европейских стран оказались Швеция и в какой-то мере Швейцария, которым в целом удалось в начале XXI века преодолеть наркоэпидемию. Что касается Швейцарии, то начиная с 1986 г. в Швейцарии в порядке эксперимента проводилась политика легализации наркотиков, и ее последствия были катастрофическими. Швейцарские власти устроили в Цюрихе общественный парк, где наркоманы могли бы потреблять героин. Работники здравоохранения в этом парке бесплатно раздавали шприцы, презервативы, обеспечивали амбулаторную помощь, проводили консультации и предлагали лечение. Вскоре это место стало известно как «Парк на игле». В «лучшую» пору его посещали тысячи наркоманов.

Ежедневно здесь раздавали до 15 тыс. шприцев, и очень многих принявших чересчур большую дозу приходилось приводить в чувство. В 1991 г. было зафиксировано 78 смертельных случаев от передозировки наркотиков, в два раза больше по сравнению с предыдущим годом. Швейцарцы этот парк закрыли.

Шведский государственный антинаркотизм, скорее, не типичен для большинства стран Европы, поскольку он во

многом опирается на принцип «нулевой толерантности», а наркополитика конструируется, исходя из осознания наркоугрозы шведскому обществу с опорой на местный социокультурный и политико-правовой контексты. В итоге наркотизм в Швеции есть, но уже нет наркоэпидемии. Сравнительный анализ показывает, что шведская антинаркотическая модель не проводит различий между хранением наркотика для личного употребления или для сбыта и иных целей.

Хранение для личного потребления обычно укладывается в рамки «незначительного» правонарушения, но ключевую роль здесь играет определение количества наркотического вещества. Хранение малого количества каннабиса и амфетаминов обычно ведет к наложению штрафа. Хранение малых количеств героина или кокаина карается тюремным заключением. Практика применения санкций такова: «незначительное» правонарушение: штраф и/или тюремное заключение на срок до 6 месяцев; «обычное» правонарушение — тюремное заключение на срок до 3 лет; «серьезное» правонарушение — тюремное заключение на срок от 2 до 10 лет. В ряде случаев, включающих несколько «серьезных» правонарушений и рецидив, тюремное заключение назначается на срок до 18 лет. Кроме того, при принятии судебного решения в расчет берется тип и количество проданного наркотического вещества, участие в организованной преступной деятельности. В итоге в Швеции на 100 000 населения совершается 45 тяжких преступлений, в Голландии — 260[7].

Рестриктивный опыт в той или иной мере накоплен и реализован в антинаркотической политике Японии, где при абсолютном «нет наркотикам» применяются «мягкие» административные меры и ограничения в отношении молодых наркопотребителей. Японцев не лишают свободы за наркопотребление[8]. В японских тюрьмах находится заключенных значительно меньше, чем в любой другой индустриально развитой стране. В Японии десятилетиями фиксируются самые низкие показатели по злоупотреблению наркотиками.

Итак, международный рестриктивный опыт имеет четкую социальную ориентацию по отношению к наркопотребителю (обычно молодому человеку) и одновременно репрессивную по отношению к наркоторговцу. Он исключает слепую веру в эффективность только запретов и репрессий. Практические меры покоятся на оптимальном компромиссе между соблюдением прав человека и их разумными ограничениями, превентивными мерами и репрессивными средствами контроля при безусловном приоритете превенции наркотизма[9].

Примечания

1. *Маслова А. В.* Наркоситуация в мире и основные тенденции ее развития. — URL: http://www.narcom.ru/
2. Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2011 г. // Организация Объединенных Наций: Международный комитет по контролю над наркотиками. Нью-Йорк, 2012. — URL: http://www. incb.org/pdf/annual-report/2011/Russian/AR_2011_Russian.pdf (дата обращения: 04.05.2012).
3. Drug control policy. — URL: http://ec.europa.eu/justice/anti-drugs/ index_de.htm (дата обращения: 04.05.2012)
4. *Пелипас В., Соломонидина И.* Зарубежная антинаркотическая политика. — URL: narcom.ru
5. *Целинский Б. П.* Возможности оптимизации законодательства о противодействии незаконному обороту наркотиков // Современное право. — 2001. — № 8. — С. 36—42.
6. URL: http://www.gazeta.ru/social/2011/10/05/3790794.shtml
7. *Комлев Ю. Ю.* Рестриктивный потенциал антинаркотических стратегий зарубежных стран: некоторые результаты контент-анализа политико-правовых документов. — URL: http://www.nbuv.gov.ua
8. *Халльберг Томас* Япония — страна исчезнувших наркоманов . — URL: www.narkotiki.ru/mir_5726.html
9. *Комлев Ю. Ю.* Эмпирические оценки рестриктивного контроля в контексте противодействия наркотизму. — URL: http://www.ecad.ru

References

1. *Doklad Mezhdunarodnogo komiteta po kontrolyu nad narkotikami za 2011 g.* [Report of an International committee on drugs control in 2011]. *Organizatsiya Objedinennykh Natsy: Mezhdunarodny komitet po kontrolyu nad narkotikami* [United Nations Organization: International committee on drugs control in 2011]. New York. 2012. Available at: http://www. incb.org/pdf/annual-report/2011/Russian/AR_2011_Russian.pdf (site session as of 04.05.2012).

2. *Maslova A. V. Narkosituatsiya v mire i osnovnye tendentsii ee razvitiya* [Drugs abuse situation in the world and principal tendencies of its development]. Available at: http://www.narcom.ru/
3. *Pelipas V., Solomonidina I. Zarubezhnaya antinarkoticheskaya politika* [Modern antidrugs policy]. Available at: narcom.ru
4. *Tselinsky B. P. Vozmozhnosti optimizatsii zakonodatelstva o protivodejstvii nezakonnomu oborotu narkotikov* [Possibilities to optimize legislation on prevention of drugs illegal trade]. *Sovremennoe pravo* [Modern law]. 2001. No. 8. p. 36—42.
5. *Komlev Yu. Yu. Restriktivny potentsial antinarkoticheskikh strategy zarubezhnykh stran: nekotorye rezultaty kontent-analiza politiko-pravovykh dokumentov* [Restrictive potential of antidrug strategies of foreign countries: some results of content analysis of political legal documents]. Available at: http://www.nbuv.gov.ua
6. *Komlev Yu. Yu. Empiricheskie otsenki restriktivnogo kontrolya v kontekste protivodejstviya narkotizmu* [Empirical assessment of restrictive regulation in the context of drug addiction prevention]. Available at: http://www.ecad.ru
7. *Tomas Hallberg. Yaponiya — strana ischeznuvshikh narkomanov* [Japan — country of disappeared drug users]. Available at: http://www.narkotiki.ru/mir_5726.html
8. Drug control policy. Available at: http://ec.europa.eu/justice/anti-drugs/ index_de.htm (site session as of 04.05.2012)
9. Available at: http://www.gazeta.ru/social/2011/10/05/3790794.shtml

КЛАССЕН Александр Николаевич, канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail:649308@rambler.ru

KLASSEN Aleksandr Nikolaevich, the head of Criminal Law, Criminality and Penal Law Department of South Ural State University, Chelyabinsk, candidate of law, an associate professor. 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin Avenue. E-mail:649308@rambler.ru

ЕВДОКИМОВА Дарья Николаевна, аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: daryashprng@mail.ru

EVDOKIMOVA Darya Nikolaevich, a postgraduate student of Criminal Law, Criminality and Penal Law Department of South Ural State University, Chelyabinsk. 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin Avenue. E-mail: daryashprng@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343.23 + 343.44
ББК Х408.114.14

Е. А. Чепко

НЕОСТАВЛЕНИЕ ЖИЛИЩА КАК ПРИЗНАК ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 139 УК РФ

E. A. Chepko

ILLEGAL REFUSAL TO LEAVE HOUSING AS A SIGN OF OBJECTIVE SIDE OF CRIME UNDER ARTICLE 139 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Статья посвящена рассмотрению признаков объективной стороны состава преступления, предусматривающего уголовную ответственность за нарушение неприкосновенности жилища. Автор обращает внимание на то, что неоставление жилища обладает такой же степенью общественной опасности, как и незаконное проникновение в жилище, соответственно, должно быть законодательно закреплено в диспозиции статьи 139 УК РФ, а также в названии самой нормы.

Ключевые слова: *неприкосновенность жилища, признаки объективной стороны состава преступления, общественная опасность, неоставление жилища вопреки законному требованию хозяина.*

The article considers the characteristics of objective side of crime, providing criminal liability for violation of home sanctity. The author draws attention to the fact that failure to leave housing has the same degree of public danger as home-invasion; consequently it should be fixed by legislation in the disposition of Article 139 of the Criminal Code, as well as in the title of rule.

Key words: *home sanctity, features of objective side of crime, public danger, failure to leave housing despite lawful demand of an owner.*

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ, выражена в форме действия — незаконного проникновения в жилище, совершенного против воли проживающего в нем лица.

Уголовный закон Российской Федерации не раскрывает понятие «проникновение», однако содержание данного определения не вызывает особых сложностей ввиду его четкой правовой регламентации, имеющейся в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»[1]. Согласно которому проникновение — это вторжение в жилище. При этом не будет проникновением, если виновный оказался в жилище с согласия потерпевшего. Способы вторжения могут быть самыми разными: проникновение может быть тайным или открытым, с преодолением препятствий и сопротивления или беспрепятственно, а также посредством обмана потерпевшего.

Такой позиции при определении понятия проникновения придерживается большая часть отечественных специалистов в области уголовного права. Так, И. Г. Ширинян считает, что проникновение — это вторжение в жилище без ведома и согласия владельца. При этом противоправность характеризует способ проникновения[2].

Следует согласиться и с мнением И. А. Шевченко, который полагает, что проникновение в жилище будет и в случаях обмана хозяина жилья или его доверенных лиц, а также вхождение в открытую или незапертую дверь. Главным при этом является то, что вторжение должно быть незаконным[3].

Если обратиться к толковым словарям русского языка, то можно отметить, что термин «проникновение», производный от глагола «проникать», означает

попадание внутрь чего-либо, преодолевая какие-либо трудности, вступление на какую-либо территорию, вглубь. Под «вторжением» следует понимать насильственное вхождение куда-либо, т. е. вхождение посредством силы[4]. Из чего можно сделать вывод, что данные термины являются синонимами, то есть практически тождественны.

Таким образом, не имеет значение, как преступник проник в чужое жилище: через открытое окно, балкон, дверь, в какое время суток совершено проникновение, было ли проникновение тайным или открытым, была при этом дверь открыта или взломана. Важен сам факт того, что виновное во вторжении в жилище лицо совершило вхождение против воли лица, в нем проживающего, тем самым нарушило неприкосновенность жилища. В связи с этим представляется совершенно излишним производить разграничение понятий «вхождение», «проникновение», «вторжение», поскольку все незаконные действия, в результате которых человек оказался в жилище, в конечном счете охватываются термином «проникновение».

Как видим, отечественный законодатель при конструировании нормы, устанавливающей уголовную ответственность за нарушение неприкосновенности жилища, предусмотрел в качестве признака объективной стороны состава преступления совершение деяния исключительно в форме действия. Данный состав является формальным, поскольку для того, чтобы преступление считалось оконченным, не требуется наступления каких бы то ни было последствий, следовательно, преступление считается оконченным с момента фактического незаконного проникновения в жилище, против воли лиц, в нем проживающих. Казалось бы, что при юридической квалификации содеянного сложности не должны возникать, однако на практике достаточно случаев, свидетельствующих об обратном.

Совсем иначе обстоит дело в случае, если в жилище потерпевшего оказалось лицо, личность которого не вызывает никакого сомнения. К примеру, в ходе разговора соседей в квартире одного из них возник конфликт, который впоследствии «перерос» в нанесение побоев хозяину дома, но, несмотря на настоятельные требования покинуть жилище, сосед продолжает пребывать в нем, высказывая при этом угрозы в отношении лиц, проживающих в нем.

Основным объектом преступного посягательства в данном случае выступает физическая неприкосновенность личности, в качестве дополнительного объекта — неприкосновенность жилища. И если посягательства на основной объект не вызывают особых сомнений, поскольку действия виновного надлежит квалифицировать по признакам преступления, предусмотренного ст. 116 УК РФ «Побои», то посягательство на дополнительный объект — неприкосновенность жилища — как таковое с юридической точки зрения отсутствует, так как виновный проник в квартиру потерпевшего с согласия последнего, а значит законно. Следовательно, действия соседа не содержат признаков состава преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ.

Между тем следует отметить, что и неоставление жилища вопреки законным требованиям проживающего в нем лица также нарушает конституционные права граждан — право на неприкосновенность жилища. В данном случае объективная сторона состава преступления выражена в форме бездействия, а именно в невыполнении законных требований хозяина покинуть его дом. Виновный не только осознает, что его пребывание в чужом жилище создает определенный «дискомфорт» его владельцам, но и препятствует им в реализации прав, связанных с пользованием жилища по своему усмотрению, а также желает наступления последствий в виде нарушения права на неприкосновенность жилища. А ведь именно в сохранении возможности действовать определенным образом или пребывать в определенном состоянии и состоит социальный интерес, представляющий собой содержание всякого общественного отношения.

Таким образом, неоставление жилища, как и незаконное проникновение, имеет в качестве непосредственного объекта преступного посягательства нарушение неприкосновенности жилища, а значит ограничение и нарушение личных прав и свобод человека и гражданина. Соответственно, неоставление жилища обладает такой же степенью общественной опасности, как и незаконное проникновение и, следовательно, должно быть законодательно закреплено в диспозиции ст. 139 УК РФ.

В связи с этим хотелось бы напомнить, что в уголовном законодательстве еще дореволюционной России существовала норма, регламентирующая ответственность за неоставление жилища по требованию хозяина. Так, в Уголовном Уложении 1903 года обозначен круг уголовно наказуемых действий, посягающих на неприкосновенность жилища. Статья 511

вышеуказанного Уложения предусматривала: «Умышленное неоставление чужих обитаемых зданий или иного помещения, несмотря на требования хозяина или лица, его замещающего, если виновный вошел в здание или помещение тайно или самовольно, а также, если виновный умышленно находился в чужом обитаемом здании или ином помещении без ведома хозяина или лица, его замещавшего, наказывается арестом на срок до трех месяцев или штрафом до 300 рублей»[5].

Следовательно, российский законодатель в своей истории уже признавал общественную опасность неоставления жилища вопреки законному требованию хозяина покинуть его, и соответственно расценивал его как преступное. Таким образом, данное положение уже было апробировано в отечественной правовой системе и не является для нее новшеством. Весьма полезным было бы и обращение к уже существующему положительному опыту законодательной регламентации неоставления жилища в качестве признака объективной стороны нарушения неприкосновенности жилища, предусмотренном в уголовных законах Германии, Японии, Дании, Польши и Швеции.

В связи с этим полагаем, что норма, предусматривающая уголовную ответственность за нарушение неприкосновенности жилища, а именно: диспозиция ст. 139 УК РФ — должна быть дополнена таким признаком объективной стороны состава преступления, как неоставление жилища вопреки законным требованиям лица покинуть его. Следовательно, название вышеуказанной нормы должно быть сформулировано в соответствии с объемом охраняемых ею общественных отношений и с учетом предлагаемых изменений: «Незаконное проникновение в жилище или неоставление жилища».

Примечания

1. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 года № 29 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2003. — № 2.
2. См.: *Ширинян И. Г.* О некоторых направлениях профилактики краж из жилых помещений // Проблемы исправления и перевоспитания осужденных / под ред. А. Л. Ременсон, В. Д. Филимонова. — Томск, 1986. — С. 170.
3. См.: *Шевченко И. А.* Нарушение неприкосновенности жилища как признак состава преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ. — URL: http://www.law.institute.sfu-kras.ru (дата обращения: 18.11.2012).
4. См., напр.: *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка. — М., 2010. — С. 167; *Даль В. И.* Большой толковый словарь русского языка. — М., 2011. — С. 542.
5. См.: *Познышев С. В.* Русское уголовное право. Особенная часть. — М., 1909. — С. 146—147.

References

1. *O sudebnoi praktike po delam o krazhe, grabezhe i razboe: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27 dekabrya 2002 goda No. 29* [On court practice on cases of thefts, robberies and brigandage: Decision of Plenum of Supreme Court of the Russian Federation dated December 27, 2002 No. 29]. *Biulleten Verkhovnogo Suda Rossijskoy Federatsii* [Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation]. 2003. No. 2.
2. See: *Shirinyan I. G. O nekotorykh napravleniyakh profilaktiki krazh iz zhilykh pomeshcheny* [On certain directions of private premises robberies preventions]. *Problemy ispravleniya i perevospitaniya osuzhdennykh pod red. A. L. Remenson, V. D. Filimonova* [Problems of rehabilitation and reeducation of convicted people. Under the editorship of A. L. Remensov, V. D. Filimonova].Tomsk. 1986. p. 170.
3. See: *Shevchenko I. A. Narushenie neprikosnovennosti zhilishcha kak priznak sostava prestupleniya, predusmotrennogo st. 139 UK RF* [Violation of home sanctity as the sign of crime provided by the Article 139 of the Criminal Code of the Russian Federation]. Available at: http://www.law.institute.sfu-kras.ru (site session as of 18.11.2012).
4. See e.g.: *Ozhegov S. I. Tolkovy slovar russkogo yazyka* [Explanatory dictionary of the Russian language].Moscow. 2010. p. 167; *Dal V. I. Bolshoi tolkovy slovar russkogo yazyka* [Great explanatory dictionary of the Russian language]. Moscow. 2011. p. 542.
5. See.: *Poznyshev S. V. Russkoe ugolovnoe pravo. Osobennaia chast* [Russian criminal law. Special part]. Moscow.1909. p. 146—147.

ЧЕПКО Елена Анатольевна, старший преподаватель ГОУ ВПО ОмГУ им. Ф. М. Достоевского, соискатель ФГКОУ ВПО «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации». 644092, Омская область, г. Омск, просп. Комарова, д. 7. E-mail: elenachepko@mail.ru

CHEPKO Elena Anatoljevna, senior lecturer of State Educational Institution of Higher professional Education Omsk State University after F.M. Dostoevsky, applicant for the degree at Federal State Educational Institution of Higher Professional Education Omsk Academy of the Ministry of Interiors of the Russian Federation. 644092, Omsk region, Omsk, 7 Komarova Avenue. E-mail: elenachepko@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343ю43 + 347.152
ББК Х911.15 + Х408.114

А. С. Балугян

ПРОБЛЕМЫ ПРОФИЛАКТИКИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РАБСКОГО ТРУДА И ТОРГОВЛИ ЛЮДЬМИ В XXI ВЕКЕ

A. S. Balugyan

PROBLEMS OF PREVENTIVE MEASURES OF SLAVE LABOUR AND HUMAN TRAFFICKING IN THE XXI CENTURY

Статья посвящена проблеме профилактики использования рабского труда и торговли людьми в XXI веке.

Свобода является важнейшим благом, естественным и неотъемлемым правом каждого человека. Это положение стало фундаментальным принципом современного международного права. Мировое сообщество уделяет большое внимание охране личной свободы человека.

В настоящее время использование рабского труда и торговля людьми стали серьезной социальной и правовой проблемой и для России.

Автором подчеркнуто, что профилактика представляет собой деятельность по устранению, нейтрализации или ослаблению криминогенных факторов, порождающих торговлю людьми или способствующих ей.

Ключевые слова: *рабский труд, торговля людьми, свобода, права, государство, гражданин, законодательство.*

The article is devoted to the problem of prevention of use of a slave labor and human trafficking in the XXI century.

Freedom is an essential benefit, natural and inalienable right of every person. This situation has become a fundamental principle of modern international law. The international community has paid great attention to the protection of personal freedom.

At present the use of a slave labor and human trafficking became a serious social and legal problem in Russia.

The author underlines that prevention represents activities for elimination, neutralization or weakening of the criminogenic factors generating human trafficking or promoting it.

Keywords: *slave labor, human trafficking, freedom, rights, state, citizen, legislation.*

Основное назначение личных прав заключается в том, чтобы, во-первых, гарантировать человеческую жизнь и обеспечить защиту от всяких форм насилия, жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения; во-вторых, личные права и свободы индивидуализируют гражданина, обеспечивают ему гарантии личной неприкосновенности и невмешательства в частную и семейную жизнь; в-третьих, с помощью личных прав гарантируется индивидуальная свобода, т. е. возможность беспрепятственного выбора различных вариантов поведения в сфере национальных, нравственно-этических, религиозных и других отношений, где индивид выступает не как труженик или общественно-политический деятель, а как биосоциальное существо. Они являются естественными и неотъемлемыми, принадлежат каждому человеку независимо от его гражданства, национальной и иной принадлежности.

Важной конституционной гарантией защиты достоинства личности является содержащийся в ч. 2 ст. 21 Конституции Российской Федерации запрет подвергать человека «пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию».

Профилактика представляет собой деятельность по устранению, нейтрализации или ослаблению криминогенных

факторов, порождающих торговлю людьми или способствующих ей.

Протоколом ООН по предупреждению, запрещению и наказанию актов торговли людьми, особенно женщинами и детьми, определено, что «государства должны внедрить комплексные программы и меры по профилактике торговли людьми»[1].

Данным протоколом предусмотрены следующие меры профилактики: информационные кампании в средствах массовой информации; социальные и экономические инициативы по профилактике и предотвращению торговли людьми; шаги по уменьшению факторов, создающих уязвимость социальных групп, особенно женщин и детей.

Указанные меры представляют собой необходимые превентивные действия, которые государство должно предпринять как часть международных обязательств. Соответственно, бездействие государства в области профилактики использования рабского труда и торговли людьми представляет собой нарушение обязательств государства в области международного законодательства. При этом важно принимать профилактические меры в отношении торговли людьми как с целью сексуальной, так и трудовой и других форм эксплуатации. Кроме того, необходимо учитывать, что различные виды торговли людьми и эксплуатации человека предполагают распространение профилактических мероприятий на разные группы риска.

Таким образом, можно выделить следующие формы профилактики использования рабского труда и торговли людьми:

1. Повышение осведомленности и знаний по проблеме использования рабского труда и торговли людьми.

В целях реализации данной формы профилактики необходимо:

— распространение знаний о проблеме использования рабского труда и торговли людьми на различные целевые группы: население в целом, группы риска (к их выбору необходимо относиться особенно тщательно — учитывать разные контингенты населения, подвергающиеся разным формам эксплуатации и торговли людьми), специалисты образовательных учреждений, учреждений здравоохранения, правоохранительные органы. Целью данных программ является формирование гражданской позиции нетерпимости по отношению к эксплуатации человека и сделкам с людьми, выявление жертв;

— информирование населения, имеющего миграционные цели, о возможностях легальной и защищенной миграции, о рисках нелегальной миграции (в частности, о риске незаконной занятости и трудовой эксплуатации);

— развитие просветительской деятельности, связанной с профилактикой использования рабского труда и торговли людьми, в образовательных учреждениях;

— разработка методологий мониторинга и оценка эффективности информационных кампаний с целью их своевременной актуализации с учетом потребностей граждан и изменений в законодательстве;

— проведение тренингов для специалистов: сотрудников правоохранительных органов (по методам выявления преступлений, правилам идентификации и обращения с жертвой), работников социальных служб (специфика психологического состояния жертвы, помощь жертвам, профилактика, идентификация жертв), представителей органов системы МИД, миграционных и пограничных властей, миграционных служб, администраций области, педагогов.

2. Профилактика виктимного поведения потерпевших.

Суть этого направления заключается в том, что необходимая профилактическая работа должна проводиться не только с потенциальными правонарушителями, но и с потенциальными потерпевшими — людьми, чье поведение, образ жизни, семейное положение и род занятий создают для них повышенный риск стать жертвой преступного посягательства. Профилактика виктимного поведения потерпевшего должна реализовываться совместными усилиями правоохранительных структур и неправительственных организаций.

3. Профилактическая работа с лицами, склонными к совершению такого преступления, как использование рабского труда и торговля людьми.

При осуществлении такой работы необходимо, в первую очередь, исходить из корыстной направленности рассматриваемого вида преступной деятельности. Поэтому наиболее эффективными будут меры, осуществление которых сделает экономически невыгодной рабство в качестве вида преступного бизнеса.

4. Устранение коренных причин рабства и торговли людьми.

Среди вероятных перспектив возможны следующее:

— создавать возможности для временного трудоустройства уязвимых групп (например, проведение программ тренингов по профессиональным навыкам),

развития предпринимательских качеств, способствовать организации малого бизнеса, обучению прикладным специальностям востребованным рынком;

— обеспечивать помощь в трудоустройстве граждан, отнесенных к группе риска;

— вернувшимся жертвам предоставлять доступ к трудовой деятельности, чтобы предотвратить повторное попадание к торговцам;

— разрабатывать и внедрять программы, направленные на сдерживание насилия против женщин, в частности домашнего и сексуального насилия;

— содействовать снижению спроса на неформальный, социально незащищенный труд со стороны теневого сектора экономики.

5. Поддержка и развитие неправительственных организаций, деятельность которых ориентирована на профилактику торговли людьми и использования рабского труда.

Обозначенная актуальность проблем профилактики использования рабского труда и торговли людьми подчеркивает необходимость принятия на законодательном уровне Программы действий против использования рабского труда и торговли людьми. Причем подобные программы могут содержать как общие принципы работы по профилактике, так и учитывать и региональную специфику. Для разработки данной программы необходимо создать межведомственную рабочую группу с участием представителей ключевых ведомств и неправительственных организаций, занимающихся вопросами рабства и торговли людьми.

В сфере эффективной борьбы с транснациональной международной преступностью основополагающую роль играют международное сотрудничество и межведомственное взаимодействие между органами исполнительной власти (в том числе правоохранительными органами) тех или иных государств.

Указанная деятельность регламентируется международными актами о взаимной правовой помощи и правовых отношениях[2], в том числе и по уголовным делам между государствами, как в двустороннем, так и в многостороннем порядке. К указанным международным актам можно отнести: конвенции, соглашения, договоры, меморандумы о намерениях и др[3].

Кроме того, особое место занимают международные договоры межведомственного характера, которые необходимы для того, чтобы федеральные органы исполнительной власти осуществляли эффективное взаимодействие с соответствующими органами государственной власти зарубежных стран. Министерства и ведомства также заключают международные договоры межведомственного характера[4] в целях конкретизации международно-правовых обязательств, взятых в соответствии с международными договорами Российской Федерации, заключенных как от имени Российской Федерации, так и от имени Правительства Российской Федерации.

Примечания

1. Протокол ООН по предотвращению, запрещению и наказанию актов торговли людьми, особенно женщинами и детьми, являющийся дополнением к Конвенции ООН о противодействии транснациональной организованной преступности // Международные акты о правах человека : сборник документов. — Изд. 2-е. — М., 2002. — С. 13—17.
2. Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 года (ETS № 30); Федеральный закон от 04.08.1994 № 16-ФЗ «О ратификации конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам»; Федеральный закон от 13.07.2001 № 163-ФЗ «О ратификации договора между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам»; Федеральный закон от 10.01.1997 № 16-ФЗ «О ратификации договора между Российской Федерацией и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам»; Федеральный закон от 17.12.1994 № 66-ФЗ «О ратификации договора между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» // Международные акты о правах человека : сборник документов. — Изд. 2-е. — М., 2002. — Ст. 13—17.
3. Соглашение о сотрудничестве между МВД РФ и МВД Республики Ангола (Заключено в г. Москве 31.10.2006 г.); Соглашение о сотрудничестве между МВД РФ и Министерством безопасности Боснии и Герцеговины (Заключено в г. Москве 08.09.2004 г.); Соглашение о взаимодействии МВД независимых государств в сфере борьбы с преступностью (Заключено в г. Алма-Ате 24.04.1992 г.) // Международные акты о правах человека : сборник документов. — Изд. 2-е. — М., 2002. — Ст. 13—17.

4. Правовой основой этих отношений являются Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой, вступившее в силу 1 декабря 1997 года и Коллективная стратегия Европейского Союза в отношении Российской Федерации, принятая 4 июня 1999.

References

1 *Protokol OON po predotvrashcheniyu, zapreshcheniyu i nakazaniyu aktov torgovli liudmi, osobenno zhenshchinami i detmi, yavlyayushchysya dopolneniem k Konventsii OON o protivodeistvii transnatsionalnoy organizovannoy prestupnosti* [The United Nations Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention against transnational organized crime]. *Mezhdunarodnye akty o pravakh cheloveka. Sbornik dokumentov. — Izd. 2-e.* [International acts of human rights. Collection of documents. 2nd edition]. Moscow. 2002. p.13—17.

2. *Evropeiskaya konventsiya o vzaimnoi pravovoi pomoshchi po ugolovnym delam 1959 goda (ETS № 30)* [European Convention on mutual assistance in criminal matters of year 1959 (ETS No. 30)]; *Federalny zakon ot 04.08.1994 No. 16-FZ "O ratifikatsii konventsii o pravovoi pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po grazhdanskim, semeinym i ugolovnym delam"* [Federal law dated 04.08.1994 No.16-FZ "On ratification of Convention on legal assistance and legal relations in civil, family and criminal cases"]; *Federalny zakon ot 13.07.2001 № 163-FZ "O ratifikatsii dogovora mezhdu Rossijskoi Federatsiey i Respublikoi Polsha o pravovoi pomoshchi i pravovykh otnosheniiakh po grazhdanskim i ugolovnym delam"* [Federal law dated 13.07.2001 No. 163-FZ "On ratification of contract between the Russian Federation and the Republic of Poland on legal assistance and legal relations in civil and criminal cases"]; *Federalny zakon ot 10.01.1997 No. 16-FZ "O ratifikatsii dogovora mezhdu Rossijskoi Federatsiei i Islamskoi Respublikoi Iran o pravovoi pomoshchi i pravovykh otnosheniiakh po grazhdanskim i ugolovnym delam"* [Federal law dated 10.01.1997 No.16-FZ "On ratification of contract between the Russian Federation and the Islamic Republic of Iran on legal assistance and legal relations in civil and criminal cases"]; *Federalny zakon ot 17.12.1994 № 66-FZ "O ratifikatsii dogovora mezhdu Rossijskoi Federatsiei i Latvijskoi Respublikoi o pravovoi pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po grazhdanskim, semeinym i ugolovnym delam"* [Federal law dated 17.12.1994 No. 66-FZ "On ratification of contract between the Russian Federation and the Republic of Latvia on legal assistance and legal relations in civil, family and criminal cases"]. *Mezhdunarodnye akty o pravakh cheloveka. Sbornik dokumentov. — Izd. 2-e.* [International acts of human rights. Collection of documents. 2nd edition]. Moscow. 2002. p.13—17.

3. *Soglashenie o sotrudnichestve mezhdu MVD RF i MVD Respubliki Angola (Zaklyucheno v g. Moskve 31.10.2006 g.)* [Cooperation agreement between the Ministry of Interior of the Russian Federation and the Ministry of Interior of the Republic of Angola (concluded in Moscow on 31.10.2006)]; *Soglashenie o sotrudnichestve mezhdu MVD RF i Ministerstvom bezopasnosti Bosnii i Gertsegoviny (Zaklyucheno v g. Moskve 08.09.2004 g.)* [Cooperation agreement between the Ministry of Interior of the Russian Federation and the Ministry of Security of Bosnia and Herzegovina (concluded in Moscow on 08.09.2004)]; *Soglashenie o vzaimodeistvii MVD nezavisimykh gosudarstv v sfere borby s prestupnostjyu (Zaklyucheno v g. Alma-Ate 24.04.1992 g.)* [Cooperation agreement between the Ministries of Interior of independent states in the sphere of crime prevention (concluded in Alma Ata on 24.04.1992)]. *Mezhdunarodnye akty o pravakh cheloveka. Sbornik dokumentov. — Izd. 2-e.* [International acts of human rights. Collection of documents. 2nd edition]. Moscow. 2002. p. 13—17.

4. The legal bases for these relations are the Cooperation and Partnership Agreement constituting the partnership between the Russian Federation on the one hand and European associations and their member states on the other hand, having come into effect on December 1, 1997, and Collective strategy of the European Union concerning the Russian Federation, having been accepted on June 4, 1999.

БАЛУГЯН Анагид Семёновна, ведущий специалист-эксперт отдела по вопросам нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, ведения реестра муниципальных образований, регистрации и ведения реестра уставов муниципальных образований, соискатель Российской правовой академии при Министерстве юстиции Российской Федерации. 344064, г. Ростов-на-Дону, ул. Тоннельная, д. 17 а. E-mail: lows07@rambler.ru

BALUGYAN Anagid Semenovna, senior expert, department for the legal acts of the Russian Federation, maintenance of register of municipalities, registry and maintenance of register of municipalities statutes. Applicant of the Russian Legal Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation. 344064, Rostov-on-Don, 17 a Tonnelnaya Street. E-mail: lows07@rambler.ru

УДК 343.342 + 323.28
ББК Х401.012 + Ф686:Х021 +Ф4(0),304(5Каз)

Г. В. Ахметкали

К ВОПРОСАМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РЕЛИГИОЗНОМУ ЭКСТРЕМИЗМУ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

G. V. Ahmetkali

TO ISSUES OF COUNTERING RELIGIOUS EXTREMISM IN KAZAKHSTAN

В статье проводится анализ мер противодействия религиозно-политическому экстремизму, анализируется опыт борьбы с этими проявлениями в Казахстане

Рассмотрены причины, порождающие религиозно-политический экстремизм, в частности приведено мнение Председателя Агентства по делам религий Кайрата Ламы Шарифа.

Проанализированы причины, способствующие усилению религиозно-политического экстремизма в Республике Казахстан и в России в последнее время.

Приведены статистические данные в области борьбы с проявлениями религиозного экстремизма в Республике Казахстан, в том числе итоги деятельности правоохранительных органов РК в этой области.

Ключевые слова*: религиозный экстремизм, исламский экстремизм, терроризм, религиозные объединения, религиозные секты.*

The article analyzes the countermeasures to the religious and political extremism; it examines the experience of combating these manifestations in Kazakhstan.

The paper examines the causes of religious and political extremism, in particular it introduces the opinion of the Chairman of Agency for Religious Affairs, Kairat Lama Sharif.

The article analyzes the reasons that have increased the religious and political extremism in Kazakhstan and Russia in recent years.

It provides the statistics in the sphere of combating religious extremism in Kazakhstan, including the results of Kazakhstani law enforcement agencies activity in the field.

Keywords: *religious extremism, Islamic extremism, terrorism, religious associations, religious sects.*

В Казахстане мирно сосуществуют около трех тысяч религиозных объединений различных конфессий и деноминаций. И всем нужно дорожить тем, что в отличие от многих стран континента нам удается строить взаимоотношения между представителями различных религий на основе диалога и партнерства.

Однако все чаще и чаще внимание общества приковывают такие понятия, как «религиозный экстремизм», ведь явление экстремизма потенциально заложено в любой религии, так как религия дает обоснование для протеста и сопротивления всему неправедному. Поэтому в разные эпохи человечества религиозный экстремизм вспыхивал в разных странах, в недрах разных вероисповеданий.

Как полагает Председатель Агентства по делам религий Кайрат Лама Шариф, в появлении религиозного экстремизма в РК виновен распад Советского Союза 21 год назад. С этим сложно не согласиться, ведь была практически уничтожена бывшая ранее система ценностей, у молодежи не осталось идеалов, появились ложные и зачастую опасные тенденции поиска спасения в лже-религиях и сектах. Не посвященному в религиозные постулаты населению достаточно просто было привить ложные религиозные взгляды и постулаты, чем активно и небескорыстно занимались проповедники всех мастей, зачастую активно проповедующие экстремистские идеи. Под лозунгами ислама преподносились идеи обществен-

ного и государственного устройства. Республики постсоветского пространства стали объектом интересов зарубежных религиозных и религиозно-политических групп[1].

Лама Шариф отметил, что распространению экстремизма сопутствует «слой социальных проблем». «Не все в силу субъективных и объективных причин находят свое место в жизни, могут поступить в университет или устроиться на хорошо оплачиваемую работу. Чувство отчужденности от ряда социальных благ толкает молодого человека на некий "реванш". Для этого ему хочется стать частью какой-то значимой и влиятельной группы или даже общественной силы, — пояснил он. — Для молодого, не всегда окрепшего морально и психологически человека после распада СССР существовали либо вариант бандитской деятельности как вариант выхода маргинальной энергии, либо религиозный экстремизм. Поэтому экстремист — это обязательно человек с проблемами: идеологическими, социальными, финансовыми, а также психологическими. Ведь иногда у человека есть все: и образование, и работа, и семья, даже таланты, а он уходит в радикализм. Причина — психологическая неустойчивость», — заключил глава агентства, и при этом определил возраст экстремиста как человека 20—30 лет[2].

Действительно, к факторам, порождающим религиозный экстремизм, можно отнести социально-экономические кризисы, меняющие к худшему условия жизни большинства членов общества; ухудшение социальной перспективы значительной части населения; рост антисоциальных проявлений; страх перед будущим; нарастание чувства ущемления законных прав и интересов этнических и конфессиональных общностей, а также политические амбиции их лидеров; обострение этноконфессиональных отношений[3].

Также факторами, порождающими религиозный экстремизм, следует назвать социально-экономический кризис, массовую безработицу, глубокое расслоение общества на узкий круг богатых и преобладающую массу малообеспеченных граждан, ослабление государственной власти и дискредитация ее институтов, неспособных решать назревшие вопросы общественного развития, распад прежней системы ценностей, правовой нигилизм, политические амбиции религиозных лидеров и стремление политиков использовать религию в борьбе за власть и привилегии.

Среди причин, способствующих усилению религиозно-политического экстремизма в Республике Казахстан и в России, нельзя не назвать нарушения прав религиозных и этнических меньшинств, допускаемые должностными лицами, а также деятельность зарубежных религиозных и политических центров, нацеленную на разжигание в нашей стране политических, этнонациональных и межконфессиональных противоречий. Наконец, нельзя не сказать о том, что созданию благоприятных условий для активизации деятельности различного рода экстремистских групп в стране в значительной мере способствовал сознательный отказ государства от функции регулирования общественных отношений, что обернулось фактической передачей этих полномочий нелегитимным политическим факторам, в том числе откровенно криминальным, а также различным организациям и движениям радикального толка.

Неустроенность тысяч людей, вынужденных отказываться от привычного образа жизни, существующий процент безработицы, являющийся серьезным бичом для трудоспособного населения, озлобленность, вызванная неудовлетворенностью базовых потребностей (безопасность, идентичность, признание и др.), являющиеся последствиями острейшего системного кризиса, переживаемого Республикой Казахстан, Россией и многими другими бывшими республиками СССР, судя по всему, еще долго будут источником религиозно-политического экстремизма. Поэтому нужно основательно заниматься изучением этого феномена, мониторингом его проявлений и разработкой эффективных методов борьбы с ним.

27 апреля в выступлении на заседании XIX сессии Ассамблеи народа Казахстана Президент Казахстана Н. Назарбаев сказал: «Высокие ценности, исповедуемые каждой религией — исламом, православием, католицизмом, протестантским вероучением — будут всегда поддерживаться государством». Он поручил Агентству РК по делам религии (АДР) выработать эффективный комплекс мер по ограждению казахстанской молодежи от влияния псевдорелигиозных групп[4].

Н. Назарбаев отметил, что Казахстан приблизился к европейским стандартам по многим направлениям развития. «А по ряду позиций, например, по контролю за нераспространением идей насилия, жестокости, терроризма, экстремизма, наше законодательство намного мягче, чем во многих странах, которые по закону о безопасности страны принимают наиболее жесткие меры. Но, может быть, не так это уж хорошо, нам надо от этих

опасностей тоже беречься» — отметил Н. Назарбаев[4].

24 апреля 2012 г. в Алматы на презентации «Индекса религиозной напряженности в Казахстане» директор по аналитике и консалтингу Института политических решений (ИПР) Р. Бурнашев отметил, что религиозная ситуация в Казахстане по сравнению с данными на конец 2011 года улучшилась, но по-прежнему остается предкризисной. Индекс религиозной напряженности по областям Казахстана варьирует в диапазоне от 27 до 62 пунктов. Индекс определялся на основании результатов социологического опроса, отслеживания фактов околорелигиозных конфликтов, мнений экспертов и анализа публикаций в прессе. Особое внимание, по мнению Р. Бурнашева, следует обратить на Актюбинскую, Атыраускую, Западно-Казахстанскую и Мангистаускую области, как на регионы с наиболее острыми противоречиями между религиозными группами и органами государственной власти[4].

В 2012 году для борьбы с терроризмом и экстремизмом выделено 90 млн долларов. За 4 месяца 2012 года в Казахстане по обвинению в терроризме арестовано 52 человека. Средний срок заключения — десять лет колонии строгого режима.

Полицейские Казахстана за шесть месяцев текущего года возбудили 14 уголовных дел по признакам преступлений экстремистского характера. За шесть месяцев возбуждено 14 уголовных дел по признакам преступлений экстремистского характера, выявлено с начала года 116 административных правонарушений, выявлена и пресечена деятельность 21 незарегистрированного религиозного объединения, привлечены к административной ответственности 85 граждан. Только в Астане в рамках мероприятия по выявлению лиц, причастных к религиозному экстремизму, взято на учет более 60 человек[5].

В школах и высших учебных заведениях Казахстана проводятся лекции — разъяснения по незаконности и опасности деятельности запрещенных религиозных объединений. Слушателям разъясняются нормы казахстанского законодательства в этой области, приводятся практические примеры, демонстрируется соответствующий видеоматериал. Молодому поколению приводятся фактические примеры пагубности и тлетворности ложных религиозных догматов и деятельности некоторых запрещенных законодательством РК религиозных объединений, что, в конечном счете, способствует повышению уровня правосознательности населения.

На научно-практических конференциях, форумах, дебатах и диспутах население Казахстана дает свою резко отрицательную оценку попыткам религиозных экстремистов внести раскол и разлад в толерантное и стабильное казахстанское общество, в мир и согласие нашей страны. Думается, это говорит о грамотной и эффективной государственной политике Казахстана в области борьбы с проявлениями религиозного экстремизма.

Мировому сообществу крайне важно осознать тот факт, что только слаженные совместные усилия будут эффективны в борьбе с таким чудовищем, как религиозный экстремизм. И в этой борьбе весь мир должен и обязан предпринять все возможные усилия и применить весь свой имеющийся потенциал.

Примечания

1. Интервью Главы Агентства по делам религий К. Лама Шарифа // Актюбинский вестник. 2012. — 10 окт. — URL: bnews.kz/news/post/104774/
2. Там же.
3. *Тукумов Е. В.* Религиозно-политический экстремизм как угроза региональной и национальной безопасности стран Центральной Азии : дис. ... канд. полит. наук.
4. Казахстанский путь: стабильность, единство, модернизация. XIX сессии Ассамблеи народа Казахстана. — URL: www. Inform.kz/rus/article/2459686
5. Индекс религиозной напряженности в Казахстане. — URL: Ipr.kz/solution/1/1/6
6. Брифинг официального представителя МВД РК Нурдильды Ораза. — URL: Nomad.su/a =13-201107210005

References

1. *Intervju Glavy Agentstva po delam religy K. Lama Sharifa* [Interview with the Head of Agency for Religious Affairs K. Lama Sharif]. *Aktubinsky Vestnik ot 10.10.2012* [Aktobe Bulletin dated 10.10.2012]. Available at: bnews.kz/news/post/104774 /
2. *Intervju Glavy Agentstva po delam religy K. Lama Sharifa* [Interview with the Head of Agency for Religious Affairs K. Lama Sharif]. *Aktubinsky Vestnik ot 10.10.2012* [Aktobe Bulletin dated 10.10.2012]. Available at: bnews.kz/news/post/104774 /

3. *Tukumov E. V. Religiozno-politichesky ekstremizm kak ugroza regionalnoy i natsionalnoy bezopasnosti stran Tsentralnoy Azii. Dissertatsiya na soiskanie uchenoy stepeni kandidata politicheskikh nauk* [Religious and political extremism as a threat to regional and national security in Central Asia. Dissertation for the degree of candidate of political sciences]
4. *Kazakhstansky put: stabilnost, edinstvo, modernizatsiya. XIX sessii Assambley naroda Kazakhstana* [Kazakhstan's way: stability, unity and modernization. XIX Session of the Assembly of People of Kazakhstan]. Available at: www. Inform.kz/rus/article/2459686
5. *Indeks religioznoi napryazhennosti v Kazakhstane* [Index of religious tension in Kazakhstan]. Available at: Ipr.kz/solution/1/1/6
6. *Brifing ofitsialnogo predstavitelya MVD RK Nurdildy Oraza* [Briefing of the Ministry of Internal Affairs of Kazakhstan Nurdildy Oraza]. Available at: Nomad.su / a = 13-201107210005

АХМЕТКАЛИ Г. В., старший преподаватель юридического факультета, Костанайский государственный университет имени Ахмета Байтурсынова. Республика Казахстан, 110000, г. Костанай, ул. А. Байтурсынова, 47. E-mail: vip.tarita@list.ru

AHMETKALI G. V., senior lecturer of Law Faculty of Kostanay State University after A. Baytursynov. Republic of Kazakhstan, 110000, Kostanay, A. Baytursynov Street 47. E-mail: vip.tarita@list.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343.359.2 (574)
ББК Х.518.1 (5Каз) + Х408.122.40(5Каз)

Г. М. Аскарова

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ПРИЗНАКАМ ОБЪЕКТА И ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

G. M. Askarova

THE PROBLEMS OF QUALIFICATION OF TAX CRIMES ON THE GROUNDS OF THE SUBJECT AND THE OBJECTIVE ASPECT OF THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

В статье рассмотрены проблемные вопросы квалификации налоговых преступлений. Дается анализ объекта и объективной стороны налоговых преступлений по уголовному праву РК и уголовному праву РФ.

Изучена классификация налоговых преступлений как экономических преступлений на основе родового, видового, непосредственного объекта преступления, способа совершения деяния.

Автор раскрывает определение «уклонение от уплаты налога», вопрос окончания преступления, конструкции составов, значимость исследования деяний, посягающих на финансовую деятельность государства. Приводятся примеры позиции ученых на различные характеристики деяний, подпадающих под понятие «уклонение от уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет».

Ключевые слова: *налоговые преступления, объект, объективная сторона, классификация.*

The article considers the issues of qualification of tax crimes. There is given an analysis of the subject and the objective aspect of tax crimes in the criminal law of the Republic of Kazakhstan and the criminal law of the Russian Federation.

There is studied the classification of tax crimes as economic crimes on the basis of descent, specific, direct object of the crime, means of committing the act.

The author reveals the definition of "tax evasion", the question of the end of a crime, the design of components, the significance of the study of the acts that infringe on the financial activities of the state. There are given the examples of scientists' positions on various characteristics of the acts that fall under the concept of evasion from payment of taxes and other obligatory payments to the budget.

Keywords: *tax crimes, object, objective aspect, classification.*

В настоящее время Уголовным кодексом РК от 16 июля 1997 года предусмотрено четыре состава преступления, которые можно отнести к налоговым преступлениям: нарушение порядка и правил маркировки подакцизных товаров акцизными марками и (или) учетно-контрольными марками, подделка и использование акцизных марок и (или) учетно-контрольных марок (ст. 208); уклонение гражданина от уплаты налога и (или) других обязательных платежей в бюджет (ст. 221); уклонение от уплаты налога и (или) других обязательных платежей в бюджет с организаций (ст. 222); незаконные действия в отношении имущества, ограниченного в распоряжении в счет налоговой задолженности налогоплательщика (ст. 222-1).

Каким образом их можно квалифицировать по указанному признаку? Одни авторы считают, что признаком, объединяющим составы преступлений в соответствующей главе Особенной части УК,

является общность родового (видового) объекта. Как полагают современные исследователи, родовым объектом являются интересы, на которые посягают преступления, нормы об ответственности за совершение которых помещены в единый раздел Уголовного кодекса. Видовым объектом являются интересы, на которые посягают преступления, нормы об ответственности за совершение которых располагаются в пределах одной главы[1].

Другие авторы в основу классификации экономических преступлений, а налоговые отнесены к ним, положенили способ совершения деяний (Г. П. Новоселов и Т. Ю. Погосян) либо классификацию хозяйственных преступлений применительно к различным сферам народного хозяйства, где они совершались[2].

Казахстанские авторы преступления в сфере экономической деятельности условно подразделяют по непосредственному объекту, где исследуемые нами деяния подпадают под преступления в сфере финансовой деятельности[3].

На наш взгляд, наиболее оптимальной является классификация, предложенная Б. В. Волженкиным, который выделяет «преступления против установленного порядка уплаты налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды (налоговые преступления): уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды — ст. 198; уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организаций — ст. 199» в отдельную категорию[4].

Заметим, что по Уголовному кодексу РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ в отличие от казахстанского уголовного законодательства не предусмотрена ответственность за необеспечение маркировки марками установленных образцов при производстве подакцизных товаров (ст. 152), подделку марок и специальных марок акцизного сбора (ст. 159), продажу подлежащих маркировке марками установленных образцов подакцизных товаров без маркировки марками установленных образцов (ст. 162) , которые были предусмотрены ранее Федеральным законом от 30 июля 1996 г.[5] Объяснялось это следующим образом: «В процессе разработки и кодификации нового уголовного законодательства необходимо было преодолеть соблазн широкой криминализации, поскольку законы, регулирующие в настоящее время экономическую деятельность, содержат множество запретов. При этом ответственность за нарушение данных запретов формулируется, как правило, самим общим образом, т. е. устанавливается, что соответствующие нарушения влекут гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность, и не предлагается при этом критериев разграничения данных видов ответственности. Чрезмерно широкая криминализация правонарушений в сфере экономической деятельности, конечно, недопустима, поскольку уголовная ответственность — это крайнее средство, к которому следует прибегать, когда иные возможности исчерпаны»[6].

В соответствии с Законом РК внесены изменения от 18.01.11 г. № 393-IV в Уголовный кодекс, который дополнен статьей 222-1 «Незаконные действия в отношении имущества, ограниченного в распоряжении в счет налоговой задолженности налогоплательщика». Необходимо отметить, что и Уголовный кодекс РФ дополнен статьей 199.2 «Сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов» (Федеральный закон РФ от 08.12.2003 № 162-ФЗ). Причем указывается, что ст. 199.2 — в соответствии с правовой позицией, сформулированной Конституционным Судом РФ — допускает возложение уголовной ответственности за предусмотренное в ней преступление только при условии доказанности умысла виновного и направленности содеянного на избежание взыскания недоимки по налогам и (или) сборам[7].

Таким образом, в казахстанском и российском праве появились новые и изменились старые нормы об ответственности за налоговые преступления, эффективность действия которых еще предстоит оценить, в связи с этим значительный интерес представляет изучение уголовно-правовой и иной характеристики налоговых преступлений.

Налоговые платежи являются важнейшим источником доходной части бюджета. Непоступление в результате уклонения от уплаты налогов сумм в бюджет приводит к сокращению различных социальных программ, кризису с выплатой заработной платы работникам бюджетной сферы и другим негативным последствиям. Так, по данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК по Костанайской области, количество преступлений, уголовные дела о которых находились в производстве органов уголовного преследования за 2009 год по ст. 208 УК РК, составило

3 преступления, по ст. 221 УК РК — 20, по ст. 222 УК РК — 98; за 2010 год по ст. 221 УК РК — 8, по ст. 222-1УК РК — 1, по ст. 222 УК РК — 47; за 2011 год по ст. 222-1 УК РК — 1, по ст. 222 УК РК — 21; за девять месяцев 2012 года по ст. 208 УК РК — 23, по ст. 222 УК РК — 7[8].

В рамках обозначенного аспекта специалистами отмечается, что средства, полученные в результате уклонения от уплаты налогов, являются одним из финансовых источников, питающих организованную преступность[9]. При этом выделяются такие формы ее финансовой подпитки, как создание за счет «грязных» денег организаций, часть доходов которых выводится из сферы налогообложения, с последующим реинвестированием сокрытых средств в преступный бизнес, а также принудительное изъятие таких средств представителями организованной преступности в результате рэкета. Первая форма является типичным примером сращивания налоговой и организованной экономической преступности на финансовой основе, а вторая — взимания так называемого бандитского налога. В этой связи отмечается, что там, где имеет место сокрытие доходов от налогообложения, появляется необходимость «платить налоги» негосударственным структурам[10]. Правонарушения в сфере экономики совершаются все более ухищренными и сложными способами, усиливается развитие теневого, в том числе криминального, сектора экономики[11].

Итак, основным признаком, объединяющим указанные преступления, является объект преступления — общественные отношения в сфере финансовой деятельности государства.

Что касается объективной стороны исследуемых преступлений, то хотелось бы остановиться на некоторых проблемах квалификации деяний по рассматриваемым составам.

Ни в законодательстве Республики Казахстан, ни в законодательствах ряда других государств не содержится легального определения «уклонение от уплаты налога». В нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 18 июня 2004 года № 2 «О некоторых вопросах квалификации преступлений в сфере экономической деятельности» также умалчивается об этом. В комментарии к УК РК определяется: «уклонение — в силу его объективной направленности на несовершение обязательных действий предполагает наличие дополнительных условий, при которых непредставление декларации превращается в уклонение от уплаты налога. Такими обязательными условиями являются: истечение срока для предоставления декларации; наличие возможности представить декларацию; действия налогового комитета, побуждающего к представлению декларации»[12].

Однако здесь встает вопрос о моменте окончания преступления. На наш взгляд, формулировка, предложенная Б. В. Волженкиным, наиболее правильная: «Преступления, предусмотренные ст. 198 и 199 УК, считаются оконченными с момента фактической неуплаты конкретного вида налога за соответствующий налогооблагаемый период в срок, установленный налоговым законодательством»[13].

Такое решение данного вопроса влечет ряд серьезных, практически значимых последствий. Например, если лицо с умыслом на уклонение от уплаты налога не представило в установленный срок декларацию о доходах или представило ее с искаженными данными о доходах или расходах, оно еще не совершило оконченного преступления, и до истечения срока, установленного законодательством для уплаты налога, оно может добровольно отказаться от доведения преступления до конца, внеся исправления в декларацию или уплатив полностью положенный налог.

В пользу формальной конструкции составов налоговых преступлений следует привести мнения таких юристов, как В. Сверчков, И. Кучеров. В частности, В. Сверчков предлагает пример, когда денежные средства, направленные налогоплательщиком в качестве налоговых платежей, по каким-то причинам не дошли до бюджета. Налицо факт уклонения от уплаты налогов, если не брать в расчет то, что непоступление денег в бюджет не является виной налогоплательщика. В этом случае отсутствует прямая причинно-следственная связь между причиненным бюджету (фонду) ущербом и уклонением от уплаты налогов (сборов). А ведь именно непоступление денежных средств в бюджетную систему государства либо в его внебюджетные фонды, по мнению сторонников материальной конструкции рассматриваемых составов преступлений, выражает их «материальность»[14]. Определение уклонения от уплаты налогов с организаций как материального состава, пишет И. Кучеров, является результатом неправильного понимания сути данного преступления, так как во внимание, в первую очередь, принимается неуплата налогов, а не само уклонение. Это заблуждение, по его мнению, вызвано тем, что в примечании к анализи-

руемой статье размеры неуплаченных налогов и страховых взносов указаны в качестве квалифицирующих признаков. На самом деле уклонение в данном случае представляет собой не что иное, как введение в заблуждение налоговых органов относительно объектов налогообложения. Именно в этом обмане и заключается объективная сторона данных преступлений. Лишь исказив в документах истинный размер объектов налогообложения, преступник получает возможность не уплачивать совсем или уплачивать в неполном объеме налоги и (или) сборы. Из этого можно заключить, что анализируемые составы все же являются формальными[15]. Позицию формальной конструкции составов налоговых преступлений разделяло и Главное следственное управление ФСНП России. «Учитывая сложившуюся практику применения действующих составов налоговых преступлений, полагаем, что рассматриваемые составы ст. ст. 198 и 199 УК РФ носят формальный характер»[16].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что определить вред, причиняемый налоговыми преступлениями, на сегодняшний день не представляется возможным, хотя они, безусловно, причиняют вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

Законодатель формулирует формальные составы преступлений в двух случаях: для повышения предупредительного значения уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за совершение тяжких и особо тяжких преступлений (например: разбой, бандитизм) либо для установления уголовной ответственности за совершение преступлений, причиняющих вред, размер которого определить практически невозможно. Налоговые преступления как раз и относятся к преступлениям второго вида. С учетом вышеизложенного можно сделать вывод о том, что составы налоговых преступлений по конструкции являются формальными.

Далее признано, что налоговые преступления могли совершаться иными способами. Среди иных способов имеются как активные, так и пассивные виды. Однако и активные, и пассивные способы направлены на то, чтобы в конечном итоге обеспечить уклонение лица от уплаты налогов и (или) других обязательных платежей в бюджет, то есть его бездействие. Таким образом, по нашему мнению, следует поддержать точку зрения, согласно которой объективная сторона налоговых преступлений характеризуется деянием в форме бездействия.

Изучение источников позволяет сделать вывод о том, что по вопросам, связанным с оценкой характеризующего налоговое преступление деяния, на сегодняшний день нет единой точки зрения.

Некоторые авторы избегают характеристики вышеуказанного деяния. Ряд авторов полагает, что налоговые преступления могут быть совершены как путем действия, так и путем бездействия.

Более убедительной нам представляется позиция авторов, которые считают, что объективная сторона налоговых преступлений характеризуется сложным деянием. В частности, П. Яни указывает, что данные преступления являются длящимися. На наш взгляд, с этим утверждением следует согласиться. Мы поддерживаем позицию профессора П. Яни относительно того, что, во-первых, налоговые преступления могут совершаться только путем бездействия, и, во-вторых, одновременно они являются еще и длящимися[17].

Длящимися признаются преступления, выражающиеся в длительном невыполнении виновным обязанности, которую он должен выполнить под угрозой уголовного наказания

Для налоговых преступлений как раз характерно подобное деяние, поскольку уклонение от уплаты налогов и (или) сборов и состоит в невыполнении обязанности налогоплательщика.

Поддерживая позицию П. С. Яни, мы тем не менее считаем, что деяния, характеризующие объективную сторону составов налоговых преступлений, являются еще более сложными. С нашей точки зрения, рассматриваемые преступления в определенных случаях могут быть и продолжаемыми. Продолжаемыми признаются преступления, деяния которых состоят из ряда последовательно совершаемых тождественных деяний (в форме бездействия), объединенных единым умыслом и направленных на достижение единой цели.

Косвенно в литературе наш вывод находит подтверждение у тех авторов, которые считают не только допустимым, но и необходимым сложение сумм неуплаченных налогов и (или) сборов. Мы же, кроме того, полагаем, что допустимым является также сложение сумм неуплаченных субъектом преступления налогов и (или) сборов с различных организаций, если совершенные деяния объединены единым умыслом преступника и направлены на достижение единой цели.

Исходя из предлагаемого нами подхода к пониманию характеристики деяния

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

налогового преступления, можно сделать следующие выводы:

— налоговые преступления как длящиеся считаются оконченными с момента начала невыполнения лицом обязанности налогоплательщика, однако стадия оконченного преступления у них длится до момента явки виновного с повинной или его задержания;

— сроки давности для налоговых преступлений исчисляются в соответствии со ст. 85 УК РК с учетом категории преступления и с момента задержания виновного лица или явки его с повинной. Если налоговое преступление одновременно является еще и продолжаемым, то срок давности следует исчислять с момента совершения последнего деяния, образующего преступление;

— при квалификации налоговых преступлений допускается сложение сумм различных неуплаченных налогов (касается ст. 222 УК РК);

— допускается сложение сумм неуплаченных субъектом преступления налогов и других обязательных платежей по различным организациям и по разным налогооблагаемым периодам.

Что касается последствий, то в настоящее время установление последствий преступлений рассматриваемой категории невозможно по причине отсутствия соответствующих методик, необходимость которых очевидна. Последствия налоговых преступлений имеют две составляющие. Во-первых, вред, причиняемый основному объекту данных преступлений — общественным отношениям, возникающим по поводу взимания и уплаты налогов и других обязательных платежей, который, можно отнести к организационному вреду, а во-вторых, ущерб, причиненный государству в результате неуплаты налогов и (или) других обязательных платежей.

Примечания

1. См.: *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. — М. : Бек, 1996. — С. 152—153.
2. См.: Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. — М., 1997. — С. 143—146. и т. д.
3. *Борчашвили И. Ш.* Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан (Особенная часть). — Астана, 2008. — 1207 с. — URL: http://www.kosstu.kz/static/uploads/library/urist/kodeks/u-k-7.htm (дата обращения: 1.11.2012)
4. *Волженкин Б. В.* Экономические преступления — СПб. : Юридический центр Пресс, 1999. — С. 39.
5. СЗ РФ. — 1996. — № 32. — Ст. 3843.
6. *Волженкин Б. В.* Указ.соч. — С. 40.
7. Определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2005 № 189-О. — URL: http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_31.html#p3213 // КонсультантПлюс, 1992—2012 (дата обращения: 08.10.2012)
8. Официальный сайт Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК. — URL: http://www.pravstat.kz/rus/bm/pub3/ (дата обращения: 10.11.2012)
9. *Елинский А. В.* Уклонение от уплаты налогов как источник преступных доходов (по опыту зарубежных стран). 2005 г. — URL: http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum5231/print5232.html (дата обращения: 10.11.2012)
10. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum5231/item5232.html — _ftn2
11. *Сулаимбекова С. Д.* Предупреждение налоговых преступлений : уголовно-правовые и криминологические аспекты: по материалам Республики Казахстан : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Бишкек, 2007.
12. *Борчашвили И. Ш.* Указ. соч.
13. *Волженкин Б. В.* Указ. соч. — С. 156.
14. *Сверчков В.* Уклонение от уплаты обязательных платежей: конструкция составов преступлений // Российская юстиция. — 2000. — № 7. — С. 49.
15. *Кучеров И. И.* Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. — М. : Первая образцовая типография, 2000. — С. 49.
16. Методические рекомендации Главного следственного управления ФСНП России от 13.06.97.
17. *Яни П.* Налоговые преступления. Статья первая. Уклонение от уплаты налогов // Законодательство. — 1999. — № 11. — С. 24.

References

1. See: *Naumov A. V. Rossijskoe ugolovnoe pravo. Obshchaya chast. Kurs lektsii.* [Russian criminal law. General part. A course of lectures]. Moscow. Beck. 1996. P. 152—153.

2. See: *Ugolovnoe pravo Rossii. Osobennaya chast.Uchebnik* [Criminal law of Russia. Special part. Textbook]. *Pod. red. Raroga A. I.* [Under the editorship of Raroga A. I.]. Moscow. 1997. P. 143—146, etc.
3. *Borchashvili I. Sh. Kommentary k Ugolovnomu Kodeksu Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast)* [The commentary to the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (Special part)]. Astana. 2008. P. 1207.
http://www.kosstu.kz/static/uploads/library/urist/kodeks/u-k-7.htm (site session as of 1.11.2012)
4. *Volzhenkin B. V. Ekonomicheskie prestupleniya* [Economic crimes]. St. Petersburg. *Izdatelstvo Yuridichesky tsentr Press* [Yuridichesky centre Press publishing house]. 1999. P. 39.
5. *Sobranie zakonodatelstv RF* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 1996. No. 32. Article 3843.
6. *Volzhenkin B. V.* Op. cit. P. 40.
7. *Opredelennie Konstitutsionnogo Suda RF ot 24.03.2005 No. 189-O* [Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 24.03.2005 No. 189-O]. http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_31.html#p3213 . ConsultantPlus. 1992—2012 (site session: 08.10.2012)
8. *Ofitsialny sait Komiteta po pravovoq statistike i spetsialnym uchetam Generalnoi prokuratury RK* [Official site of the Committee for legal statistics and special accounts of the General Prosecutor office of the Republic of Kazakhstan]. http://www.pravstat.kz/rus/bm/pub3/ (site session as of 10.11.2012)
9. *Elinsky A. V. Uklonenie ot uplaty nalogov kak istochnik prestupnikh dokhodov (po opytu zarubezhnykh stran)* [Evasion from payment of taxes as a source of criminal proceeds (by experience of foreign countries). 2005
http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum5231/print5232.html (site session as of 10.11.2012)
10. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum5231/item5232.html — _ftn2
11. *Sulaimbekova S. D. Preduprezhdenie nalogovikh prestupleny: ugolovno-pravovie i kriminologicheskie aspecty: po materialam Respubliki Kazakhstan: dissertatsiya ... kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.08* [Precaution of tax-related crimes: criminal law and criminological aspects: on materials of the Republic of Kazakhstan: the thesis ... Candidate of Law: 12.00.08.] . Bishkek. 2007.
12. *Borchashvili I. Sh.* Op. cit.
13. *Volzhenkin B. V.* Op. cit. P.156
14. *Sverchkov V. Uklonenie ot uplaty obyazatelnikh platezhei: konstruktsiya sostava prestupleny* [Evasion from payment of obligatory payments: the design of crime components]. *Rossijskaya justitsiya* [Russian justice]. 2000. No.7. P.49.
15. *Kucherov I. I. Nalogi i criminal. Istoriko-pravovoi analiz* [Taxes and crime. Historical and legal analysis]. Moscow. *Pervaya obraztsovaya tipografiya* [First model printing house]. 2000. P. 250. P.49
16. *Metodichiskie rekomendatsii Glavnogo sledstvennogo upravleniya FSNP rossii ot 13.06.97.* [Methodical recommendations of the Chief investigative Department of the Federal tax police service of Russia from 13.06.97].
17. *Yani P. Nalogovie prestupleniya. Statjya pervaya. Uklonenie ot uplaty nalogov* [Tax crimes. Article first. Tax evasion]. *Zakonodatelstvo* [Legislation]. 1999. No. 11. P. 24

АСКАРОВА Гульнара Мейербековна, магистрант, Костанайский государственный университет им. А. Байтурсынова. Республика Казахстан, 110000, г. Костанай, ул. А. Байтурсынова, 47. E-mail: moldask@mail.ru

ASKAROVA Gulnara Meierbekovna, a graduate student of Akhmet Baitursynov Kostanay State University with. 47 A. Bajtursynova Str., Kostanai, 110000, the Republic of Kazakhstan. E-mail: moldask@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 347.93
ББК Х518.1 + Х401.02 + Х408.142

И. А. Брагин

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ, КОРРУПЦИЯ, РЕЙДЕРСТВО – ДИАЛЕКТИКА ВЗАИМНОЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ

I. A. Bragin

ORGANIZED CRIMINALITY, CORRUPTION, RAIDING – DIALECTIC OF MUTUAL CONDITIONALITY

В статье рассматриваются генезис и эволюция российской организованной преступности. Выделяются социально-экономические и организационно-управленческие причины, детерминирующие криминальную активность организованной преступности. Раскрываются также криминологические аспекты инфильтрации незаконных доходов в легальный бизнес. Исследуются взаимосвязь и взаимообусловленность организованной преступности и коррупции. Дается криминологическая характеристика современной российской коррупции. Раскрываются механизм и мотивационная основа инфильтрации незаконных доходов оргпреступности и коррумпированных чиновников в легальный бизнес посредством рейдерских захватов компаний и их активов. Обосновывается необходимость комплексного подхода к криминологической санации такой формы экономического паразитизма, как рейдерство.

Ключевые слова: *организованная преступность, коррупция, рейдерство, легализация криминального капитала.*

The article deals with the genesis and evolution of Russian organized criminality. It highlights the socio-economic, organizational and managerial reasons that determine the criminal activity of organized criminality. The article discloses criminological aspects of infiltration of illegal incomes in legitimate business. It explores the relationship and interdependence of organized criminality and corruption. It gives criminological characteristics of modern Russian corruption. The paper reveals the mechanism and the motivational basis of infiltration of illegal income of organized criminality and corrupted officials in the legal business by means of hostile takeovers of companies and their assets. The article substantiates the necessity a comprehensive approach to this form of criminological readjustment of economic parasitism as raiding.

Keywords: *organized criminality, corruption, raiding, legalization of criminal capital.*

Одной из самых опасных криминальных угроз современности является организованная преступность, приобретающая глобальный характер. Масштабы и специфика организованной преступности в различных странах могут иметь существенные отличия. Итальянская и американская мафия, китайские «триады», японская «якудза», колумбийские картели обладают определенными криминальными чертами и отличиями. Однако природа организованной преступности, ее генезис и эволюция имеют общие закономерности. Так, американский криминолог Джей Альбанезе из Университета Содружества Виргинии выделяет три вида организованной преступной деятельности:

а) снабжение запрещенными товарами;

б) предоставление незаконных услуг;

в) проникновение в легальный бизнес.

Степень распространения организованной преступности и величина издержек от преступной деятельности, по его мнению, мало известна вследствие высокого уровня латентности этого вида преступного промысла. В США рабочая группа Президентской комиссии по организованной преступности (President`s Crime Commission Task Force on orga-

nized Crime, 1967) и Президентская комиссия по организованной преступности (President`s Commission on organized Crime, 1987) констатировали, что общество платит организованным преступным группировкам высокую цену.

Согласно оценке этих комиссий, потери от организованной преступности в форме нелегальных прибылей, неоплаченных налогов, разрушения легального бизнеса, а также коррупция в сфере политики и бизнеса намного превосходят убытки, которые общество несет от уличной преступности[1].

Российская организованная преступность относительно молодая, но от того не менее опасна. Она зарождалась в недрах теневой экономики СССР в 70—80-х годах прошлого столетия. В условиях плановой экономики нарастал неудовлетворенный спрос населения на товары и услуги. Распределительные отношения создавали условия для хищений, злоупотреблений и коррупции. В этот период появляются нелегальные производства, возглавляемые наиболее предприимчивыми людьми, получившими наименование «цеховики». Организованная преступность, промышлявшая до этого общеуголовными преступлениями: кражами, грабежами, разбоями — довольно быстро проникла в теневую экономику и посредством насилия, шантажа и рэкета установила контроль над ней.

В период реформ организованная преступность стала активно заполнять новые экономические ниши, получив дополнительные стимулы криминальной активности. В девяностых годах прошлого столетия системными детерминирующими факторами становятся дефекты экономических, социальных и организационно-управленческих преобразований в стране. Отсутствие должного налогового, финансового, банковского, таможенного контроля создало самые благоприятные условия для теневого сектора в зарождающейся рыночной экономике.

По некоторым экспертным оценкам, доля теневой экономики в начале 1990-х годов составляла 40—50% от всего производства внутреннего валового продукта[2]. По оценкам Института экономики Уральского отделения Российской академии наук, ущерб, наносимый теневым сектором экономике Уральского федерального округа в конце 90-х, составлял до 30% валового регионального продукта, а объемы укрываемых налогов составляли до 72% доходов бюджетов всех уровней[3].

Необоснованное отстранение государства от роли активного регулятора экономической жизни, подкрепляемое псевдонаучными теориями «свободной игры рыночных сил», непроработанность правовых механизмов рыночных реформ и сознательное ослабление борьбы с экономическими преступлениями под предлогом использования теневой экономики в качестве ресурсной базы экономических реформ расчистили «экономическое поле» для организованной преступности и коррупции. Преступные группировки становятся активными участниками теневой экономики, приносящей колоссальные неконтролируемые государством доходы. Имея практически неограниченные финансовые ресурсы, организованная преступность принимает активное участие в приватизации государственного имущества, открывшей путь к легализации преступных доходов. По данным МВД РФ, в 1993—1994 гг. были вовлечены в криминальные отношения 40% предпринимателей и 66% коммерческих структур. Мафией был установлен контроль над 35 тысячами хозяйствующих субъектов, среди которых 400 банков, 47 бирж, 1500 предприятий государственного сектора[4]. За 20 лет, с 1989 года по 2008 год, количество выявленных организованных преступных групп увеличилось в 62 раза с 485 до 30 763[5].

В период глубочайшего экономического кризиса в руках организованной преступности сосредоточились колоссальные финансовые ресурсы, позволяющие оказывать влияние на ход социально-экономических реформ в стране. Экономическая форма организованной преступности, в отличие от общеуголовной оргпреступности, не может осуществлять свою деятельность автономно, вне взаимосвязи с бюрократией, поскольку многие виды экономической деятельности зависят от администрирования государственных и муниципальных структур: лицензии, контракты на поставку продукции, строительство, налоговые и таможенные льготы и т. д. Все это покупалось оргпреступностью у чиновников, превращая регулятивную деятельность государства в процесс обмена власти на деньги. Тем самым раскручивался маховик тотальной коррупции.

Следует отметить, что закономерность эволюции любых форм мафии и организованной преступности заключается в формуле: преступления — богатство — легализация — власть. Российская организованная преступность в этом плане не является исключением. Более того, она прошла этот путь в несопоставимо короткие сроки. Инфильтрация преступ-

ных теневых доходов в легальный бизнес позволила довольно быстро «отмыть» их. В результате многие сферы экономики превратились в довольно сложный конгломерат криминальной и легальной экономической деятельности, где одно от другого отличить достаточно сложно. Реалии этого процесса опровергли утверждение о том, что теневая экономика может быть эффективным инструментом экономических реформ, поскольку по своей сути теневая экономическая деятельность порождает специфический тип предпринимательства, ориентированного на криминальное экономическое поведение. Поэтому рассматривать теневую экономику в качестве локомотива экономических реформ было бы в лучшем случае заблуждением.

Одним из опасных видов организованной преступной деятельности является рейдерство. История эволюции итальянской, американской мафии и аналогичных организованных преступных сообществ в других странах свидетельствует о том, что по мере нарастания экономической мощи и богатства их перестает устраивать статус гангстерских организаций. Накопленные преступные доходы всегда стремятся к легализации. Мотивация рейдерства здесь преследует три цели.

Первая — посредством рейдерства организованные преступные группировки получают возможность приумножить свое богатство.

Вторая — рейдерский захват законного бизнеса позволяет легализовать доходы, ранее добытые преступным путем.

И наконец, третья цель заключается в том, чтобы посредством рейдерского проникновения в легальный бизнес «отмыть» одиозные имена лидеров организованной преступности, позволяющих перейти из статуса гангстеров в разряд авторитетных и безупречных бизнесменов.

Тенденции инфильтрации преступных капиталов в легальный бизнес, взаимопроникновение организованной преступности и власти находят свое подтверждение не только в материалах правоохранительных органов и социологических исследованиях. Отдельные средства массовой информации, освещая проблемы криминализации общества, приходят к аналогичным выводам. Так, репортер интернет-газеты «Фонтанка.ру» Евгений Вышенков в течение многих лет исследовал генезис и эволюцию организованной преступности Санкт-Петербурга. В книге под названием «Крыша. Устная история рэкета» он осветил историю криминального становления и развития таких преступных группировок, как «Малышевские», «Тамбовские», «Брянские», «Великолукские», «Казанские» и др. В советские времена эти группировки специализировались на «фарцовке», валютных спекуляциях и рэкете в отношении «цеховиков», руководителей торговли и общепита. С началом экономических реформ сферой их криминального интереса становится весь бизнес, приносящий невиданные ранее богатства. В борьбе за сферы влияния между группировками разгораются гангстерские войны, в ходе которых уничтожены сотни бандитов и коммерсантов. По мере приумножения богатств и своей экономической мощи происходят процесс слияния с легальным бизнесом и трансформация преступных группировок в бизнес-структуры, «отмывающие» преступные капиталы и гангстерские имена. Это позволяло, в числе прочего, реализовать и политические амбиции. Ведь не случайно в Государственной Думе Санкт-Петербург представляли трое активных членов «тамбовской» преступной группировки, а депутат Законодательного собрания Санкт-Петербурга Ю. Шутов в последующем был осужден к пожизненному лишению свободы за убийства.

В заключительной части своей книги Е. Вышенков приводит список имен наиболее одиозных членов преступных группировок, в числе которых более 50 погибли в гангстерских войнах, 29 осуждены за различные преступления, в том числе 7 за рейдерство, а 32 мафиози стали миллиардерами и мультимиллионерами, легализовавшись в бизнес[6].

Эта история не носит исключительный характер, скорее она лишь является подтверждением живучести организованной преступности, ее способности к трансформации и приспособлению к реальным условиям. Свидетельством этому служат многочисленные примеры, когда легализовавшиеся преступные группировки посредством захвата бизнеса и коррумпированного покровительства правоохранительных органов и властных структур распространяют свою криминальную экспансию на бизнес, население и власть многих регионов.

Примеры доминирования легализовавшегося криминального бизнеса в таких территориях страны, как станица Кущевская, города Энгельс, Гусь-Хрустальный, Березовск и др. лишь подтверждают справедливость слов итальянского судьи Фальконе, убитого на Сицилии: «Нельзя перестать быть священником. Или мафиозо».

Поэтому легализация организованной преступности и ее капиталов закономерно криминализует не только экономику, но и весь спектр общественных отношений.

Коррупция так же, как и организованная преступность, разрушает правовые устои общества и власти. Являясь одним из древних пороков цивилизации, она является спутником практически всех общественно-политических систем. Однако ее уровень и степень опасности зависит от того, насколько открыт и прозрачен процесс принятия властных решений, состояния гражданского общества и его способности осуществлять контроль бюрократии и, наконец, эффективности антикоррупционного законодательства.

В советский период коррупция, проявляя тенденцию к росту, все-таки сдерживалась жесткими рамками партийного и государственного контроля. С началом рыночных реформ открылись небывалые до этого возможности безнаказанного злоупотребления властью, а также множество новых криминальных ниш, детерминирующих современную рыночную коррупцию. Несмотря на это, восприятие и оценка коррупции в новых условиях сводились, как и в советские времена, к примитивному взяточничеству.

В документах ООН и Совета Европы, ратифицированных Россией, коррупция рассматривается как злоупотребление властью для получения выгоды в личных целях и в целях третьих лиц или групп[7].

Аналогичные идеи в понятие коррупции закладывались рабочей группой Комитета по вопросам законности, правопорядка и борьбы с преступностью Верховного Совета РСФСР в 1993 году при подготовке проекта Закона о борьбе с коррупцией. Рабочая группа предложила следующее определение: «Под коррупцией понимается использование лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, своего официального положения и связанных с этим возможностей для противоправного получения материальных, любых других благ и преимуществ, а также предоставление им этих благ и преимуществ физическими и юридическими лицами»[8]. Из этого определения следовало, что коррупция выходит далеко за пределы взяточничества и носит институциональный характер. В условиях, когда шел невиданный по масштабам передел собственности, а экономическая и организованная преступность, получив дополнительные стимулы криминальной активности, генерировали новые виды коррупции, этот закон был заблокирован по вполне объяснимым причинам.

Действующее в это время законодательство ни в коей мере не охватывало многие виды коррупционных проявлений. К таким, в частности, относится протекционизм в отношении наиболее опасных видов теневой экономической деятельности, таких как незаконная приватизация государственной собственности, сокрытие доходов от налогообложения, разворовывание бюджетных средств посредством заключения контрактов с «нужными» фирмами. Широкое распространение получил коррупционный лоббизм в интересах компаний и финансово-промышленных групп, связанных с необоснованным предоставлением льгот и преимуществ.

Наглядным примером тому служат залоговые аукционы, позволившие узкому избранному кругу предпринимателей получить за бесценок баснословную собственность. В политической сфере коррупция в виде тайных взносов на выборы и другие политические цели с последующей расплатой государственными должностями давала возможность безнаказанно лоббировать интересы теневого криминального бизнеса. Повсеместное совмещение государственной службы с коммерческой деятельностью, обогащавшее бюрократию, дискредитировало важнейшие принципы рыночной экономики, такие как конкуренция и свобода предпринимательства. Во внешней сфере коррупция приобрела транснациональный характер при заключении внешнеэкономических контрактов, позволяющих, например, за счет демпинговых цен на поставляемую продукцию выводить значительные капиталы за рубеж, регистрировать самые высокодоходные компании в офшорах и «отмывать» там незаконно вывезенный национальный капитал, подпитывая тем самым зарубежную коррупцию. Все это в течение длительного времени находилось вне сферы правового регулирования.

Современная коррупция тесно взаимосвязана с организованной преступностью. В Конвенции ООН против коррупции связь продажной бюрократии с организованной экономической преступностью отнесена к наиболее опасному виду коррупции[9].

Взаимосвязь и взаимозависимость организованной преступности и коррупции проявляется в общих криминологических факторах.

Во-первых, объединяющей мотивационной основой является то, что организованная преступная и коррупционная дея-

тельность строятся на извлечении незаконных доходов. Именно противоправная деятельность является фундаментом для конвергенции организованной преступности и коррупции.

Во-вторых, организованная преступность в целях обеспечения своей безопасности и сохранения теневых капиталов прибегает к «услугам» правоохранительных органов и властных структур, щедро оплачивая их. Коррупционный переток капиталов дает возможность не только консервировать существующее положение организованной преступности, но и вслед за движением средств, используемых для подкупа, проникать ей в правоохранительную деятельность, судебную систему и другие институты власти, используя их полномочия для лоббирования своих интересов. Сращивание организованной преступности и власти приводит к самодетерминации криминальной активности в экономической, социальной и политической сферах, создавая благоприятную почву для организованной коррупции, контролирующей значительную долю ресурсов государства. Все это создает угрозу национальной безопасности, стабильности и устойчивому развитию общества.

В-третьих, организованная преступность и коррупция при достижении существенного криминального потенциала, способного лоббировать свои интересы, переходят к легализации преступных капиталов. Лидеров преступного мира не устраивает статус гангстеров и бандитов, коррумпированных чиновников тяготит роль подпольных богачей. И те и другие стремятся перейти в разряд респектабельных бизнесменов. Достигается это посредством инфильтрации преступных капиталов в легальный бизнес. Самым распространенным способом такой легализации является рейдерство, позволяющее легализовать криминальные капиталы с минимальными затратами.

По результатам социологического опроса в 2009—2011 годах бизнес-сообщества Челябинской области по проблеме рейдерства, на вопрос о типичном портрете современного рейдера респонденты наибольшую роль отвели коррумпированным сотрудникам правоохранительных органов — 29,3%, организованной преступности — 29%, коррумпированным чиновникам — 26,6%[10].

Таким образом, организованная преступность и коррупция, будучи в тесной взаимосвязи и взаимообусловленности, детерминируют такую форму экономического паразитизма, как рейдерство. Поэтому криминологическая санация рейдерства будет эффективна лишь при комплексном и системном подходе к противодействию коррупции, экономической и организованной преступности.

Примечания

1. *Альбанезе Д.* Таинственная мафия: Организованная преступность // Криминология / под ред. Дж.-Ф. Шелли. — СПб., 2003. — С. 321—322.
2. Организованная преступность — 4. — М. : Криминологическая ассоциация, 1998. — С. 94.
3. *Татаркин А. И., Яковлев В. Ф.* Теневая экономика региона: диагностика и меры нейтрализации. — М., 2004. — С. 5.
4. Состояние правопорядка в России и результаты работы органов внутренних дел в 1993 году. — М., 1994. — С. 9—11.
5. *Лунеев В. В.* Курс мировой и российской криминологии. — Т. 2. — М., 2011. — С. 671.
6. *Вышенков Е.* Крыша. Устная история рэкета. — СПб., 2011. — С. 29—30, 34, 105—116, 213—214, 227—232, 274—282.
7. Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 года : сборник материалов о противодействии коррупции. — М. : Lexpro, 2010. — С. 137; Практические меры борьбы с коррупцией. Руководство, подготовленное секретариатом ООН. A/CONF. 144.8. — 1990. — 29 мая; Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г.; Резолюция Совета Европы № 87 «О двадцати принципах борьбы с корупцией» от 6 ноября 1997 года // Сборник материалов о противодействии коррупции. — М. : Lexpro, 2010. — С. 102—109.
8. *Волженских Б. В.* Избранные труды. — СПб., 2008. — С. 421—422.
9. Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 года // Сборник материалов о противодействии коррупции. — М. : Lexpro, 2010. — С. 126.
10. Материалы социологического исследования Института экономики Уральского отделения Российской академии наук (Челябинский филиал) по проблеме рейдерства. — Челябинск, 2011. — С. 10.

References

1. *Albaneze D. Tainstvennaya mafiya: Organizovannaya prestupnost* [Mysterious mafia: Organized criminality]. *Kriminologiya. Pod red. Dzh.-F. Shelli.* [Criminology under the editorship of J.F. Shelli]. St. Petersburg. 2003. p. 321—322.
2. *Organizovannaya prestupnost — 4. Kriminologicheskaya assotsiatsiya* [Organized criminality – 4. Criminological association]. Moscow. 1998. p. 94.
3. *Tatarkin A. I., Yakovlev V. F. Tenevaya ekonomika regiona: diagnostika i mery neitralizatsii* [Shadow economy of the region: diagnostics and measures of neutralization]. Moscow. 2004. p. 5.
4. Sostoyanie pravoporyadka v Rossii i rezultaty raboty organov vnutrennikh del v 1993 godu [Condition of legal order in Russia and results of internal affairs bodies work in 1993]. Moscow. 1994. p. 9—11.
5. *Luneev V. V. Kurs mirovoi i rossijskoi kriminologii. t. 2.* [Course of world and Russian criminology in 2 books]. Moscow. 2011. p. 671.
6. *Vyshenkov E. Krysha. Ustnaya istoriya reketa* [Criminal protection racket. Oral history of racket]. St. Petersburg. 2011. p. 29—30; 34; 105—116; 213—214; 227—232; 274—282.
7. *Konventsiya OON protiv korruptsii ot 31 oktyabrya 2003 goda* [United Nations Conception against corruption dated October 31, 2003]. *Sbornik materialov o protivodeistvy korruptsii* [Collection of materials on fighting corruption]. Lexpro. 2010. p.137; *Prakticheskie mery borby s korruptsiey. Rukovodstvo, podgotovlennoe sekretariatom OON. A/CONF. 144.8. 1990. 29 maya; Konventsiya Soveta Evropy ob ugolovnoi otvetstvennosti za korruptsiiu ot 27 ianvaria 1999 g. Rezoliutsiia Soveta Evropy No. 87 "O dvadtsati printsipakh borby s koruptsiey" ot 06 noyabya 1997 goda* [Practical measures of fighting corruption. Manual prepared by the secretariat of United Nations. A/CONF 144.8. 1990. May 29; Council of Europe Convention No. 87 "On twenty principles of fight with corruption" dated November 06, 1999. *Sbornik materialov o protivodeistvy korruptsii* [Collection of materials on fighting corruption]. Lexpro. 2010. pp. 102—109.
8. *Volzhenskikh B. V. Izbrannye trudy* [Selected works].St. Petersburg. 2008. p. 421—422.
9. *Konventsiya OON protiv korruptsii ot 31 oktyabrya 2003 goda* [Convention of United Nations on fight with corruption dated October 31, 2003]. *Sbornik materialov o protivodeistvy korruptsii* [Collection of materials on fighting corruption]. Lexpro. 2010. p. 126.
10. *Materialy sotsiologicheskogo issledovaniya Instituta ekonomiki Uralskogo otdeleniya Rossijskoi akademii nauk (Cheliabinsky filial) po probleme reiderstva* [Materials on sociological investigation of Institute of Economics of Ural branch of Russian Academy of Sciences (Chelyabinsk branch) on the problem of raiding]. Chelyabinsk. 2011. p. 10.

БРАГИН Иван Анатольевич, директор Челябинского филиала ГБОУ ВПО «Уральская государственная юридическая академия». 454071, г. Челябинск, ул. Культуры, 102. E-mail: chelyab@usla.ru

BRAGIN Ivan Anatoljevich, director of Chelyabinsk branch of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Ural State Academy of Law ", 454071, Chelyabinsk, 102 Kultury Street. E-mail: chelyab@usla.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ГРАЖДАНСКИЙ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.985 + 343.98
ББК Х410.212 + Х522.1

С. Е. Киселёва

СИСТЕМА СРЕДСТВ РОЗЫСКНОЙ И ПОИСКОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

S. E. Kiseleva

SYSTEM OF MEANS OF INVESTIGATOR'S INVESTIGATION AND SEARCH ACTIVITY

В статье рассматриваются понятия и система средств розыскной и поисковой деятельности следователя с учетом современного состояния уголовного процесса и криминалистики. Взгляды ученых на средства, составляющие систему розыскной и поисковой деятельности следователя, разнятся в определении понятий «следственные действия розыскной направленности», «следственные действия», «розыскные действия». Поэтому в статье всесторонне рассмотрены содержание, цель, объекты поисковой и розыскной деятельности.

Автор считает, что система средств розыскной и поисковой деятельности должна включать: следственные действия поисковой направленности, процессуальные действия, предусмотренные УПК РФ, розыскные действия по поиску известных объектов, организационные мероприятия.

Ключевые слова: *поиск, розыск, следственные действия, розыскные меры, розыскные действия.*

The article considers concepts and the system of means of an investigator's investigation and search activity with an account of the current state of criminal procedure and criminalistics. Scientists' points of view on the means comprising the system of an investigator's investigation and search activity differ in defining the concepts of "investigatory search-oriented actions", "investigatory actions", "search actions". Therefore the article gives a full consideration of subject, aim and objects of search and investigation activities.

The author considers that the system of investigation and search activity means should include: investigatory search-oriented actions, procedural actions provided by the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, search actions of known objects searching, organizational arrangements.

Keywords: *search, investigation, investigatory actions, search measures, search actions.*

Система средств розыскной и поисковой деятельности следователя определяется криминалистами неоднозначно. Первые в систему розыскной и поисковой деятельности следователя включают следственные действия розыскной направленности[1]; вторые — следственные и оперативно-розыскные действия[2]; третьи — следственные, розыскные и организационные (организационно-тактические действия)[3]; четвертые — следственные, розыскные, организационные действия и тактические операции[4]; пятые — следственные, розыскные, организационные и непроцессуальные действия следователя, направленные на раскрытие преступлений[5].

Взгляды ученых на средства, составляющие систему розыскной и поисковой деятельности следователя, разнятся в определении понятий «следственные действия розыскной направленности», «следственные действия», «розыскные действия». Некоторые ученые считают, что понятие «розыскные действия» следует отождествлять с понятием «след-

ственные действия розыскной направленности»[6].

С последним утверждением сложно согласиться, поскольку в процессе предварительного расследования любое следственное действие может быть использовано в целях розыска. Однако это не означает, что следственное действие становится розыскным, так как его сущность от того, направлено ли оно на розыск какого-либо объекта, имеющего значение для расследований преступления, или на получение доказательств, необходимых в целях проверки и оценки полученных ранее, не меняется. В силу этого ставить знак равенства между розыскными и следственными действиями не следует[7].

Следственные действия достаточно подробно регламентированы законодательством и их значение, в соответствии с прямым указанием ст. 86 УПК РФ, состоит в собирании доказательств[8], но это не является самоцелью. Доказательства собираются, исследуются, оцениваются и используются, чтобы установить все обстоятельства происшедшего события. Именно в решении этих задач, стоящих перед следователем, главенствующую роль и играют следственные действия.

В соответствии со спецификой розыскной деятельности следователя следственные действия можно классифицировать на непосредственно и опосредованно обеспечивающие розыск (хотя это деление и весьма условно).

Большинство следственных действий представляет собой непосредственное отображение следов преступления в том смысле, что следователь непосредственно (лично либо с помощью специалиста или переводчика) воспринимает объект, несущий информацию, и извлекает фактические данные. Такой путь познания возможен потому, что следователь в состоянии обнаружить фактические данные (увидеть признаки предмета, услышать слова, из которых состоит сообщение) и уяснить их смысл (поскольку ему известно значение слов и признаков). Иным будет процесс познания при проведении экспертизы. Поскольку исследуемые объекты содержат скрытую информацию (следы преступления недоступны непосредственному восприятию, их содержание и значение не могут быть уяснены следователем непосредственно), познание протекает по более сложной схеме: непосредственное исследование объектов производит по заданию следователя эксперт, после чего систематизированный результат исследования передается следователю[9].

На практике встречаются ситуации, когда требуемые следователю данные одними следственными действиями добыть затруднительно. Не случайно, помимо следственных действий, «к способам получения необходимой для расследования информации законодатель отнес также и розыскные меры»[10].

Уголовно-процессуальный кодекс РФ определяет понятие «розыскные меры «как меры, принимаемые дознавателем, следователем, а также органом дознания по поручению дознавателя или следователя для установления лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 38 ст. 5). В то же время в ч. 2 ст. 209 УПК названы две цели применения следователем розыскных мер по приостановленному предварительному следствию:

а) установление лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого или обвиняемого;

б) установление места нахождения подозреваемого или обвиняемого и принятие мер по розыску, если он скрылся.

Согласимся с мнением В. А. Семенцова о том, что «с учетом требований ч. 2 ст. 209 УПК РФ представляется целесообразным дополнить формулировку розыскных мер указанием такой их цели, как «установление места нахождения подозреваемого или обвиняемого и принятие мер по розыску, если тот скрылся»[11]. Думается, что розыскные меры в уголовном судопроизводстве должны применяться и в иных целях — для установления места нахождения похищенных ценностей и орудий преступления, места нахождения жертв преступлений.

Следует еще раз обратить внимание на то обстоятельство, что в тексте закона наряду с термином «розыскные меры» употребляется и другой —«розыскные действия». Так, согласно ч. 1 ст. 152 УПК следователь наделен правом выполнить розыскные действия вне места производства предварительного расследования лично либо поручить их проведение другому следователю или органу дознания. Необходимо разграничивать эти два понятия, так как влияние розыскных действий на ход и результаты розыска ограничено временем их проведения, а влияние розыскных мер на ход и результаты розыска не прекращается после того, как осуществление этих мер состоялось.

Нередко розыскные действия отождествляются с оперативно-розыскными. Мнения сторонников иной позиции условно можно подразделить на три группы: первые напрямую отождествляют розыскные и оперативно-розыскные действия[12],

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

вторые полагают, что розыскные действия есть часть оперативно-розыскных[13], третьи, наоборот, считают, что оперативно-розыскные действия и мероприятия являются частью розыскных[14].

При таком подходе получается, что-либо органы дознания вправе после передачи дела следователю проводить розыскные действия по собственной инициативе, либо следователь может самостоятельно осуществлять оперативно-розыскные действия. Но как первое, так и второе противоречит закону. В данном случае необходимо учитывать, что закон четко разграничивает понятия «оперативно-розыскные меры» и «розыскные действия». Как справедливо отмечал Н. Н. Колесниченко «розыскные и оперативно-розыскные действия и мероприятия нельзя смешивать и отождествлять друг с другом»[15]. Оперативно-розыскные мероприятия осуществляются гласно и негласно уполномоченными на то органами посредством оперативно-розыскных действий соответствующими средствами, приемами, методами[16] и носят преимущественно разведывательный (поисковый) характер[17]. Оперативно-розыскные действия подробно разработаны теорией оперативно-розыскной деятельности.

В криминалистической литературе имеются точки зрения, согласно которым отнесение таких действий к компетенции следователя является неправомерным»[18], поскольку они относятся к исключительной компетенции оперативных служб. На наш взгляд, некоторые из розыскных действий являются самостоятельным средством розыскной деятельности следователя[19], особенно для разрешения следственно-розыскных ситуаций на первоначальном этапе расследования[20].

Определяя понятие «розыскные действия», согласимся с мнением тех ученых, которые считают, что это предпринятые законом гласные, но не облеченные в уголовно-процессуальную форму действия, направленные на обнаружение скрывшихся от следователя обвиняемых, лиц, могущих стать свидетелями по делу, а также розыск предметов, имеющих значение для достижения истины по уголовному делу[21], которые могут быть проведены следователем самостоятельно по конкретному делу[22].

На сегодняшний день существует положение, при котором отсутствие законодательной регламентации розыскных действий вынуждает практику вырабатывать их применительно к конкретным ситуациям, видам и объектам розыска. Выбор того или иного розыскного действия, как наиболее приемлемого, в целях собирания необходимой для розыска информации зависит от многих факторов: «возможностей получения сведений теми или иными методами; местонахождения требуемых данных; особенностей носителя информации»[23].

От розыскных действий следует отличать организационные мероприятия, сущность которых направлена на достижение определенного результата (промежуточного), а также на процесс оптимизации розыскной работы. Правовая природа мероприятий организационно-обеспечительного характера находит свое отражение в нормах уголовно-процессуального законодательства, содержащих прямое указание на возможность проведения таких действий (ст. 38 УПК РФ).

Таким образом, система розыскной деятельности следователя включает:

а) следственные действия (в первую очередь те из них, которые имеют розыскную направленность);

б) процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом;

в) розыскные действия, не предусмотренные УПК РФ, но выработанные практикой, направленной на обнаружение известных объектов;

г) организационные мероприятия.

К организации и осуществлению розыскной деятельности предъявляются определенные требования.

Требования к организации и осуществлению розыска определены криминалистической наукой и поддержаны практикой, это критерии, с учетом которых должны действовать субъекты розыска[24].

К ним относятся:

— оперативность — быстрота и непрерывность розыска, активность субъектов розыска, массированность привлекаемых сил и средств;

— тактическая обоснованность розыска, заключающаяся в учете складывающихся следственных ситуаций, определении круга последовательности розыскных мероприятий и проводимых в розыскных целях следственных действий, выборе момента их осуществления и прогнозировании ожидаемых результатов;

— логическая обоснованность розыска, заключающаяся в непротиворечивости планируемых мер, последовательности плана розыска, обоснованности розыскных версий, принимаемых в процессе розыска решений, анализе действий противостоящей стороны;

— согласованность между розыскной деятельностью следователя и оперативно-розыскной деятельностью органов дознания.

Таким образом, из вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

а) поисковая и розыскная деятельность следователя соотносятся между собой как общее с частным. Розыскная деятельность следователя является частью поисковой. Последняя включает широкий аспект разнообразной деятельности, направленной на раскрытие преступления;

б) применительно к расследованию преступления поисковая деятельность носит больше познавательный характер, в то время как розыскная — больше процессуальный. Розыскную деятельность всегда связывают с деятельностью специальных органов (должностных лиц) по установлению местонахождения уже установленных объектов, а поисковая деятельность предполагает как поиск известных, так и неизвестных объектов;

в) розыскная деятельность может быть осуществлена только в отношении установленных объектов.

Таким образом, система розыскной деятельности следователя направлена на обнаружение местонахождения установленных в ходе следствия и при проведении оперативно-розыскных мероприятий лиц и иных объектов. Она осуществляется гласно: путем производства процессуальных (установленных законодательством, но не заключенных в процессуальную форму), следственных, а также розыскных действий и организационных мероприятий, как в процессе расследования, так и по делу, приостановленному производством (в этом случае следственные действия не производятся).

Примечания

1. *Митричев С. П.* Розыск // Криминалистика : учебник / отв. ред. С. П. Митричев, М. П. Шаламов. — М. : Юрид. лит., 1966. — С. 433.
2. *Крылов И. Ф., Бастрыкин А. И.* Розыск, дознание, следствие. — Л., 1984. — С. 74; *Яблоков Н. П.* Взаимодействие следователя и оперативно-розыскных органов // Криминалистика : учебник для юридических вузов / под ред. Н. П. Яблокова. — М., 1995. — С. 523 и др.
3. *Даровских Ю. П.* Процессуальные и организационные основы производства по уголовному делу, приостановленному в связи с розыском обвиняемого : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1994. — С. 95.
4. *Закатов А. А.* Розыскная деятельность следователя // Криминалистика / под ред. А. Ф. Волынского, А. А. Закатова, А. Г. Филиппова : учебник для вузов МВД России. — Т. 2. Техника, тактика, организация и методика расследования преступлений. История, общая и частные теории. — Волгоград, 1994. — С. 26.
5. *Боголюбская Г. В.* Правовые и организационные вопросы розыска следователем обвиняемых, местонахождение которых неизвестно : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1982. — С. 39—40.
6. *Митричев С. П.* Криминалистика. — М., 1966. — С. 433; Справочник следователя. — Вып. 1. — М., 1990. — С. 228.
7. *Косенко А. С.* Розыскные действия в советском уголовном процессе. — Хабаровск, 1989. — С. 6.
8. *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М., 2001. — С. 3.
9. Там же. — С. 76—77.
10. *Косенко А. С.* Указ. соч. — С. 8.
11. *Семенцов В. А.* Розыскные действия следователя // Российский следователь. — 2004. — № 12. — С. 3.
12. *Рогожин В. А.* Взаимодействие следователя с органами дознания при производстве по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, по материалам органов МВД УССР : дис. ... канд. юрид. наук. — Киев, 1982. — С. 39.
13. *Осипов А. Ф.* Вопросы соотношения уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности (взаимодействие следователя с органами дознания). — М., 1976. — С. 20, 23.
14. *Гуткин И. М.* О соотношении понятий «оперативно-розыскные действия» в советском уголовно-процессуальном законодательстве // 50 лет Советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. — Л., 1972. — С. 60—63.
15. *Колесниченко А. М.* Розыск // Криминалистика / отв. ред. проф. А. Н. Васильев. — М. : Изд. МГУ, 1963. — С. 352.
16. *Шумилов Ю. В.* Закон и оперативно-розыскная деятельность: толковый словарь понятий и терминов, используемых в законодательстве в области оперативно-розыскной деятельности. — М., 1996. — С. 36.
17. *Гребельский Д. В.* Некоторые вопросы совершенствования курса «оперативно-розыскная деятельность органов охраны общественного порядка» // Труды ВШ МООП СССР. — Вып. 16. — М., 1967. — С. 69.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

18. *Петраков А. П.* Деятельность следователя по розыску автомобилей, ставших предметом неправомерного завладения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 57.
19. *Шурухнов Н. Г.* Розыскная и поисковая деятельность следователя // Криминалистика / под ред. А. Ф. Волынского. — М. : ЮНИТИ, 2002. — С. 262.
20. *Алёшкина Т. Н., Шурухнов Н. Г.* Основные средства и тактические приёмы розыскной деятельности следователя на первоначальном этапе расследования // Вестник юридического института МВД России. № 2. Проблемы становления современного гражданского общества и правового государства. — М. ; Казань, 1998. — С. 151.
21. См., напр.: *Чувилев А. А.* Дознание в органах внутренних дел. — М., 1986. — С. 138.
22. *Закатов А. А.* Розыскная деятельность следователя // Криминалистика / под ред. *А. Ф. Волынского. А. А. Закатова, А. Г. Филиппова* : учебник для вузов МВД России. — Т. 2. Техника. Тактика, организация и методика расследования преступлений. История, общая и частные теории. — Волгоград, 1994. — С. 256.
23. *Петраков А. П.* Деятельность следователя по розыску автомобилей, ставших предметом неправомерного завладения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 60.
24. *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. — 2-е изд., доп. — М. : Мегатрон XXI, 2000. —С. 204.

References

1. *Mitrichev S. P. Rozysk* [Investigation]. *Kriminalistika. Uchebnik. Otv. red.: S. P. Mitrichev, M. P. Shalamov* [Criminalistics. Textbook. Executive editors: S. P. Mitrichev, M. P. Shalamov]. Moscow. *Yurid. lit.* [Juridical literature publishing house]. 1966. p. 433.
2. *Krylov I. F., Bastrykin A.I . Rozysk, doznanie, sledstvie* [Investigation, inquiry, inquest]. Leningrad. 1984. p. 74; Yablokov N. P. *Vzaimodeistvie sledovatelya i operativno-rozysknykh organov* [Cooperation of an investigator and operational investigation bodies]. *Kriminalistika. Uchebnik dlya yuridickeskikh vuzov. Pod. red. N. P. Yablokova* [Criminalistics. Textbook for law schools. Under the editorship of N. P. Yablokov]. Moscow. 1995. p. 523 and etc.
3. *Darovskikh Yu. P. Protsesualnye i organizatsionnye osnovy proizvodstva po ugolovnomu delu, priostanovlennomu v svyazi s rozysom obvinyaemogo. Diss. k. yu. n.*[Procedural and organizational basis of criminal proceedings suspended in connection with search of accused. Diss. Cand.of Law]. Moscow. 1994. p. 95.
4. *Zakatov A. A. Rozysknaya deyatelnost sledovatelya* [Investigator's investigation activity]. *Kriminalistika. Tom 2 Tekhnika, taktika, organizatsiya i metodika rassledovaniya prestupleny. Istoriya, obschaya i chastnye teorii. Pod red. A. F. Volynskogo, A. A. Zakatova, A. G. Filippova. Uchebnik dlya vuzov MVD Rossii* [Criminalistics. Book 2. Technique, tactics, organization and methods of crimes investigation. History, general and private theory. Under the editorship A. F. Volynskogo, A .A. Zakatova, A.G.Filippova. Textbook for higher education institutions of Ministry of the Interior of Russia]. Volgograd, 1994. p.26.
5. *Bogolyubskaya G. B. Pravovye i organizatsionnye voprosy rozyska sledovatelem obvinyaemykh, mestonakhozhdenie kotorykh neizvestno. Diss. k. yu.n.* [Legal and organizational issues of investigator's investigation of accused the location of whom is unknown. Diss. Cand.of Law]. Moscow. 1982. p. 39—40.
6. *Mitrichev S. P. Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow. 1966. p. 433; *Spravochnik sledovatelya* [Investigator's guidebook]. Moscow. 1990. Issue 1. p. 228.
7. *Kosenko A. S. Rozysknie deistviya v sovetskom ugolovnom protsesse* [Investigation actions in soviet criminal process]. Khabarovsk. 1989. p.6.
8. Sheifer S. A. *Sledstvennye deistviya, Sistema i protsesualnaya forma* [Investigatory actions, System and form of action]. Moscow. 2001. p. 3.
9. Op. cit. p. 76—77.
10. *Kosenko A. S. Rozysknie deistviya v sovetskom ugolovnom protsesse* [Investigation actions in soviet criminal process]. Khabarovsk. 1989. p. 8.
11. *Sementsov V. A. Rozysknie deistviya sledovatelya* [Investigator's investigatory actions]. *Rossijsky sledovatel* [Russian investigator]. 2004. No.12. p. 3.
12. *Rogozhin V. A. Vzaimodeystvie sledovatelya s organami doznaniya pri proizvodstve po delam o prestupleniyakh, sovershennymi nesovershennoletnimi po materialam organov MVD USSR. Diss. k. yu .n.* [Cooperation of an investigator and inquiry bodies in juvenile crimes on the basis of materials of the Ministry of Internal Affairs bodies of Ukrainian Soviet Socialist Republic. Diss. Cand. of Law]. Kiev. 1982. p. 39.
13. *Osipov A. F. Voprosy sootnosheniya ugolovno-protsessualnoi i operativno-rozysknoi deyatelnosti (vzaimodeistvie sledovatelya s organami doznaniya)* [Issues of correlation of criminal procedural and operational investigatory activities (cooperation of an investigator and inquiry bodies)]. Moscow. 1976. p. 20, 23.
14. *Gutkon I. M. O sootnoshenii ponyaty operativno-rozysknie deistviya v sovetskom ugolovno-protsessualnom zakonodatelstve* [On correlation of concepts of opera-

tional investigatory actions in soviet criminal procedural legislation]. *50 let Sovetskoi prokuratury i problemy sovershenstvovaniya predvaritelnogo sledstviya* [50 years of Soviet prosecution and problems of preliminary investigation development]. Leningrad. 1972. p. 60—63.
15. *Kolesnichenko A. M. Rozysk* [Investigation]. *Kriminalistika. Otv. red. Prof. A.N. Vasiljev* [Criminalistics. Executive editor Prof. A. N. Vasiljev]. Moscow. Moscow State University publishing house. 1963. p. 352.
16. *Shumilov Yu. V. Zakon i operativno-rozysknaya deyatelnost: Tolkovy slovar ponyaty i terminov, ispolzuemykh v zakonodatelstve v oblasti operativno-rozysknoy deyatelnosti* [Law and operational investigatory activity: explanatory dictionary of definitions and terms used in the legislation in the sphere of operational investigatory activity]. Moscow. 1996. p. 36.
17. *Grebelsky D. V. Nekotorye voprosy sovershenstvovaniya kursa "operativno-rozysknaya deyatelnost organov okhrany obschestvennogo poryadka"* [Certain issues of development of the course "operational investigatory activity of public order security bodies"]. *Trudy VSH MOOP SSSR* [Writings of Ministry of Public Order Protection Higher School USSR]. Moscow. 1967. Issue 16. p. 69.
18. *Petrakov A. P. Deyatelnost sledovatelya po rozysku avtomobiley, stavshikh predmetom nepravomernogo zavladeniya. Diss.k.yu.n.* [Investigator's search activity of automobiles being the subject of misappropriation. Diss. Cand. of Law]. Moscow. 1999. p. 57.
19. *Shurukhnov N. G. Rozysknaya i poiskovaya deyatelnost sledovatelya* [Investigator's investigatory and search activity]. *Kriminalistika. Pod. red.A.F.Volynskogo* [Criminalistics. Under the editorship of A. F. Volynskogo]. Moscow.YUNITI. 2002. p. 262.
20. *Aleshkina T. N., Shurukhnov N. G. Osnovnye sredstva i takticheskie priemy rozysknoi deyatelnosti sledovatelya na pervonachalnom etape rassledovaniya* [Principal means and tactical options of an investigator's investigatory activity at the initial stage of investigation]. *Vestnik yuridicheskogo instituta MVD Rossii. No.2. Problemy stanovleniya sovremennogo grazhdanskogo obschestva i pravovogo gosudarstva* [Gazette of the Law Institute of Ministry of the Interior of the Russian Federation. No. 2. Problems of modern civil society and legal state formation]. Moscow. Kazan. 1998. p. 151.
21. See, e. x.: *Chuvilev A. A. Doznanie v organakh vnutrennikh del* [Inquiries in the internal affairs bodies]. Moscow. 1986. p. 138.
22. *Zakatov A. A. Rozysknaya deyatelnost sledovatelya* [Investigator's investigatory activity]. *Kriminalistika. Tom 2 Tekhnika, taktika, organizatsiya i metodika rassledovaniya prestupleny. Istoriya, obschaya i chastnye teorii. Pod red. A. F. Volynskogo, A. A. Zakatova, A. G. Filippova. Uchebnik dlya vuzov MVD Rossii* [Criminalistics. Book 2. Technique, tactics, organization and methods of crimes investigation. History, general and private theory. Under the editorship A. F. Volynskogo, A. A. Zakatova, A. G.Filippova. Textbook for higher education institutions of Ministry of the Interior of Russia]. Volgograd, 1994. p. 256.
23. *Petrakov A. P. Deyatelnost sledovatelya po rozysku avtomobiley, stavshikh predmetom nepravomernogo zavladeniya. Diss. k .yu. n.* [Investigator's search activity of automobiles being the subject of misappropriation. Diss. Cand. of Law]. Moscow. 1999. p. 60.
24. *Belkin R. S. Kriminalisticheskaya entsiklopediya. 2-e izd. dop.* [Criminalistics encyclopedia. Revised and enlarged 2d edition]. Moscow. Megatron XXI. 2000. p. 204.

КИСЕЛЁВА Светлана Евгеньевна, аспирант кафедры правосудия, прокурорского надзора и криминалистики, юридическая школа, Дальневосточный федеральный университет. 690950, г. Владивосток, ул. Октябрьская, 25. E-mail: mrskiss@yandex.ru

KISELEVA Svetlana Evgenyevna, a postgraduate student of Department of Justice, Prosecutor's Supervision and Criminalistics of Far East Federal University, Law School. 90950, Vladivostok, 25 Otyabrskaya Str. E-mail: mrskiss@yandex.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

УДК 343.133 + 343.13
ББК Х410.211

И. И. Ахматов

НЕКОТОРЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МОДЕЛИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

I. I. Akhmatov

SOME SUGGESTIONS ON IMPROVING MODEL OF CRIMINAL PROCEDURAL RELATIONS AT THE STAGE OF A CRIMINAL CASE INITIATION

Настоящая статья посвящена некоторым проблемам организации и развития модели уголовно-процессуальных отношений между органами предварительного расследования и прокуратурой на стадии возбуждения уголовного дела. В работе приводится авторское видение обстоятельств, обусловливающих малоэффективность процессуального взаимодействия между указанными властными субъектами уголовного судопроизводства в свете последних изменений уголовно-процессуального законодательства. Обозначается путь продуктивного, по мнению автора, законодательного пересмотра ряда правоположений УПК РФ, отмечается необходимость включения в него дополнительных гарантий независимости органов предварительного следствия во взаимоотношениях с прокуратурой на стадии возбуждения уголовного дела, в том числе процедуры судебного обжалования следователем незаконных и (или) необоснованных актов прокурорского реагирования.

Ключевые слова: *уголовно-процессуальные отношения; системная модель правоотношения; орган предварительного расследования; руководитель следственного органа; следователь; прокурор; стадия возбуждения уголовного дела; внепроцессуальный метод прокурорского реагирования; процессуальная самостоятельность; ведомственный протекторат; межведомственный конфликт; судебное обжалование решений прокурора.*

This paper is devoted to some problems of organization and development of a model of criminal procedural relations between the preliminary investigation bodies and prosecution at the stage of criminal case initiation. The article presents the author's vision of the circumstances causing the ineffectiveness of the procedural interaction between these two authoritative subjects of criminal proceedings in light of recent changes in criminal procedure legislation. According to author's opinion there is presented the way of productive legislative revision of some provisions of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, there is noted the necessity of including additional guarantees for the independence of the preliminary investigation authorities in the relationships with a prosecution at the stage of a criminal case initiation, including procedures for judicial appeal against illegal and (or) unjustified prosecutor's acts of reaction by an investigator.

Keywords: *criminal procedural relations; system model of legal relationship; preliminary investigation body; head of the investigative body; investigator; prosecutor; stage of criminal case initiation; non-procedural method of prosecutor's reaction; procedural independence; institutional protectorate; interdepartmental conflict; judicial appeal against prosecutor's decisions.*

Уголовно-процессуальные отношения в системе социальных взаимосвязей имеют особое качество. Они возникают в той общественной сфере, в которой имеется потребность в реализации уголовной ответственности либо освобождении от

нее невиновных лиц, защите прав, материальных и нематериальных благ личности, интересов общества и государства. Безусловно, такие правоотношения тесно связаны с уголовно-материальными, призваны служить средством установления последних. На это указывали правоведы, изучающие взаимосвязь соответствующих видов юридических отношений[1].

Общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства всегда существуют в динамике. Они, будучи урегулированными нормами уголовно-процессуального права, пронизаны социальным назначением самого уголовного процесса, связаны с задачами определенного эпизода процессуальной деятельности, развиваются от каждой предшествующей стадии процесса к последующей, возникают с момента получения компетентным должностным лицом или государственным органом повода к возбуждению уголовного дела. Как справедливо отмечал В. П. Божьев, исследуя правовую природу соответствующих юридических связей: «Уголовно-процессуальное правоотношение — это всегда результат регулирования поведения граждан, государственных органов и должностных лиц при возбуждении уголовного дела, его расследовании, судебном разбирательстве и при производстве в других стадиях уголовного процесса»[2]. При этом указанные правовые отношения являются властеотношениями. Такая посылка объясняется тем, что в уголовном процессе важная роль принадлежит органам власти, компетентным должностным лицам, выполняющим задачи уголовного процесса и обеспечивающим защиту прав других участников уголовного судопроизводства, а также исполнение последними процессуальных обязанностей. Мы считаем, что реализация уголовно-процессуальных отношений без участия в них властных субъектов не представляется возможной. Указанный вывод вытекает, например, из нормативного анализа правоположения ч. 2 ст. 21 УПК РФ, согласно которому в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления. Между тем, концепция властеотношений вовсе не предполагает, что юридические связи возникают только между компетентными государственными органами, должностными лицами, с одной стороны, и подвластными субъектами — с другой. Другая, не менее значимая сторона реализации властеотношений в уголовном судопроизводстве, — служебная и контрольно-надзорная деятельность участников уголовного судопроизводства. Она всегда имеет правовую форму и осуществляется в рамках соответствующих процессуальных отношений между компетентными органами государственной власти, должностными лицами. Подобного рода взаимосвязи также исследуются наукой уголовного процесса. При этом нельзя согласиться с позициями тех авторов[3], которые относят данный вид правоотношений к вспомогательным. Развитие уголовно-процессуальных отношений немыслимо без взаимодействия властных субъектов между собой в ходе уголовного судопроизводства. Такие социальные связи являются не вспомогательным, а скорее неотъемлемым компонентом предмета правового регулирования уголовно-процессуального права (к примеру, в случае обязательного направления копии постановления о возбуждении уголовного дела следователем прокурору и проверки надзирающим субъектом действий органа предварительного следствия на предмет их соответствия закону, а также утверждения прокурором обвинительного заключения, составленного следователем, и т. д.). В этой связи властеотношения подобного вида должны входить в диапазон научного анализа в той мере, как и правовые отношения между властными и подвластными участниками уголовного судопроизводства (потерпевшими, подозреваемыми, обвиняемыми и т. п.). Следовательно, уголовно-процессуальные отношения между компетентными государственными органами и должностными лицами — участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения, также надлежит рассматривать с ориентацией на системно-структурный подход и в ракурсе системной модели[4]. Более того, в свете изменений, внесенных в уголовно-процессуальное законодательство Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» от 28 декабря 2010 года № 404-ФЗ, проблема функционирования нормативной модели уголовно-процессуальных отношений между властными субъектами уголовного процесса приобретает особую научно-практическую значимость. Законодательному пересмотру, в частности, подверглись правовые нормы, регулирующие

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

такой значимый участок процессуальной деятельности, который именуется стадией возбуждения уголовного дела, где правовые отношения органов предварительного расследования, с одной стороны, и юридические связи этих государственных органов с прокуратурой — с другой, выражены особо.

Однако, несмотря на столь оптимистичное наименование указанного законодательного акта (ФЗ № 404), на наш взгляд, модель уголовно-процессуальных отношений на данной стадии уголовного судопроизводства с позиции критерия целесообразности усовершенствована не была. Что касается ранее внедренной в УПК РФ законодательной концепции самостоятельности, независимости органов предварительного следствия, то в настоящее время она почти изжила себя, о чем свидетельствует содержательная сторона изменений, внесенных в уголовно-процессуальное законодательство.

Во-первых, Уголовно-процессуальный кодекс РФ в редакции Федерального закона № 404 так и не исключил возможность прокурора применять внепроцессуальные методы реагирования на этапе доследственной проверки сообщения о преступлении. В практике взаимоотношений органов прокуратуры и предварительного следствия до сих пор распространена не предусмотренная процессуальным законодательством ситуация, когда прокуроры, правомочные в силу п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, следуют неписаным правилам проверки поднадзорных органов. Речь идет об искусственном уменьшении прокурором законодательно закрепленного срока проверки сообщений о преступлении при его исчислении в целях надзора. К примеру, если оперативный дежурный регистрирует сообщение о преступлении 12 марта в 18 часов 00 минут в Книге учета сообщений о преступлении, то настоящим числом, с позиции прокуратуры, истекают первые сутки проверки сообщения о преступлении и с 24 часов 00 минут начинают течь вторые сутки доследственной проверки. В связи с этим третьи сутки истекают 14 марта в 24 часа 00 минут. При таком положении у органа предварительного расследования на проверку сообщения о преступлении остается двое суток, в то время как на основании нормативных установлений ч. 2 ст. 128 УПК РФ, ч. 1 ст. 144 УПК РФ этот срок должен истечь в 24 часа последних суток, то есть 15 марта в 24 часа 00 минут. Описанная ситуация существенно ограничивает процессуальные возможности органов предварительного расследования, так как для последних прокуратурой фиксируется обязательное правило о фактическом сроке предварительной проверки сообщения о преступлении в двое суток вместо предусмотренных УПК РФ трех суток. Подобная практика прокурорского надзора нам представляется порочной и должна быть искоренена посредством введения в уголовно-процессуальное законодательство соответствующего запрещающего нормоположения. Иного средства разрешения подобной ситуации мы не видим. Как отмечалось выше, уголовно-процессуальные отношения всегда существуют в правовой форме, а возможность применения прокурором такого внепроцессуального метода прокурорского реагирования на стадии возбуждения уголовного дела свидетельствует о контрпродуктивной гибкости действующей модели социальных взаимосвязей, чего быть не должно в силу императивности правового регулирования отечественного уголовно-процессуального права.

Во-вторых, положения Федерального закона № 404 так и не устранили неопределенность диспозиции нормы права ч. 4 ст. 146 УПК РФ во взаимосвязи с положениями ст. 37 УПК РФ. Дело в том, что редакция ч. 4 ст. 146 УПК РФ: «в случае, если прокурор признает постановление о возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, он вправе в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела, отменить постановление о возбуждении уголовного дела, о чем выносит мотивированное постановление, копию которого незамедлительно направляет должностному лицу, возбудившему уголовное дело» — так и не позволяет установить, имеется ли у прокурора право отменять незаконные и (или) необоснованные постановления органа предварительного следствия о возбуждении уголовного дела. При этом п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ содержит указание лишь на возможность прокурора отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, а также незаконные или необоснованные постановления дознавателя, за деятельностью которого прокурор осуществляет, помимо надзора, еще и процессуальное руководство. В некотором роде сомнения может устранить п. 16 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, а также указание в законе на возможность следователя обжаловать с согласия ру-

ководителя следственного органа решение прокурора об отмене постановления о возбуждении уголовного дела (п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Однако, с учетом требований правил юридической техники, несмотря на приведенные ниже возражения относительно наличия у прокурора соответствующих полномочий вообще, представляется целесообразным в ч. 4 ст. 146 УПК РФ указать на возможность отмены прокурором как процессуальных решений дознавателя, органа дознания, так и актов органов предварительного следствия о возбуждении уголовного дела.

В-третьих, наряду с имеющейся у прокурора возможностью в соответствии с ч. 4 ст. 146 УПК РФ отменить незаконное и (или) необоснованное постановление следователя, руководителя следственного органа, надзирающий орган на основании ч. 6 ст. 148 УПК РФ в настоящее время уполномочен отменять вынесенные теми же должностными лицами незаконные и (или) необоснованные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Как видно, указанная норма права расширяет и без того обширный круг процессуальных правомочий прокурора по отношению к органу предварительного следствия, одновременно создает для последнего атмосферу прочной зависимости от властных изъявлений прокуратуры. При этом установленный Федеральным законом № 404 (ч. 6 ст. 148 УПК РФ) пятисуточный срок проверки прокурором законности и обоснованности вынесенного органом предварительного следствия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, исчисляемый с момента получения надзирающим органом материалов доследственной проверки, мы находим существенно замедляющим развитие уголовно-процессуальных отношений в стадии возбуждения уголовного дела, способствующим появлению волокиты.

Необходимо отметить, что изменения в УПК РФ по-прежнему оставляют редакции ч. 6 ст. 148 , ч. 4 ст. 146 УПК РФ небезупречными в той части, в которой не указывают на дальнейшие действия органов предварительного расследования после принятия прокурором соответствующих мер реагирования по фактам выявленных нарушений процессуального законодательства. Так, согласно п. 1.6 Приказа Следственного комитета РФ «Об организации процессуального контроля в Следственном комитете Российской Федерации» от 15 января 2011 г. № 1 уполномоченные руководители следственных органов обязаны, получив постановление прокурора об отмене решения об отказе в возбуждении уголовного дела с указанными материалами, направлять их следователю для возбуждения уголовного дела либо дополнительной проверки, устанавливая срок исполнения. Другую процессуальную ситуацию детализирует п. 1. 10 Приказа, требуя от руководителей следственных органов, получивших постановление прокурора об отмене решения о возбуждении уголовного дела, направлять его следователю для вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела либо возобновления проверки. Мы считаем, что указанные нормы приведенного подзаконного акта должны быть возведены в ранг законоположений, поскольку во взаимосвязи между собой и установлениями ст. 144, 145, 146, 146 УПК РФ раскрывают существенные стороны уголовно-процессуальных отношений между прокурором, руководителем следственного органа и следователем.

В связи с описанным выше законодательным пересмотром ч. 6 ст. 148 УПК РФ в действительности приходится констатировать факт умаления независимости органов предварительного следствия во взаимоотношениях с прокуратурой на стадии возбуждения уголовного дела, что не может положительно отразиться на работе следственных подразделений. Концепцией независимости органов предварительного следствия, внедренной в УПК РФ (редакции 06.06.2007 г, 24.07.2007 г., 24.07.2007 г.), определена компетенция должностного лица, осуществляющего процессуального руководство предварительным следствием — руководителя следственного органа. Как правило, должность последнего занимают высококвалифицированные работники аппаратов следствия — должностные лица с немалой юридической (следственной) практикой и развитым чувством профессионального долга, ответственности за принимаемые решения, требующие от подчиненных по службе неукоснительного соблюдения закона в процессе правоприменения. В связи с этим по существу отпадает необходимость в осуществлении прокуратурой дополнительного процессуального руководства по отношению к деятельности следственных аппаратов[5]. Важно отметить и то обстоятельство, что решения, принятые надзирающим субъектом в рамках предусмотренных УПК РФ полномочий, нередко являются проявлением правового дилетантизма начинающих прокурорских работников, в результате могут порождать необоснованные препятствия к производству полномерного предварительного следствия. Нельзя

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

исключать случаи отмены прокурором юридически правильных правоприменительных актов органов предварительного следствия на стадии возбуждения уголовного дела. Изложенное показывает, что в настоящее время важна законодательная разработка специальных гарантий независимости следователя от необоснованных и незаконных актов прокурорского реагирования. Нам представляется, что отступать от взятого государством курса на обеспечение самостоятельности органов предварительного следствия законодателю нецелесообразно, особенно в условиях действия специальных нормативных актов, посвященных их правовому статусу. К примеру, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» от 28 декабря 2010 года № 403-ФЗ следственные органы и учреждения Следственного комитета осуществляют полномочия независимо от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, иных органов и в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Нам, вероятно, могут возразить, заметив, что следователь в модели процессуальных отношений на стадии возбуждения уголовного дела действием п. 5 ч. 2 ст. 38, ч. 4 ст. 221 УПК РФ итак огражден от возможных административных злоупотреблений прокурора, поэтому необходимость в разработке особых юридических средств обеспечения процессуальной самостоятельности органов предварительного следствия отсутствует. Действительно, согласно п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, следователь уполномочен обжаловать с согласия руководителя следственного органа вышестоящему прокурору в порядке, установленном частью четвертой статьи 221 настоящего Кодекса, решение прокурора об отмене постановления о возбуждении уголовного дела, о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков.

Однако функционирование такого механизма устранения разногласий между следователем и надзирающим прокурором в рамках системной модели уголовно-процессуальных отношений с учетом юридических, социальных и психологических закономерностей ее развития не всегда оправдано на практике. Это объясняется рядом причин. Так, в редакции п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ вообще отсутствует указание на возможность обжалования следователем решения прокурора об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Дополнение статьи соответствующим правомочием следователя необходимо, но оно не сделает порядок оспаривания актов прокурора на стадии возбуждения уголовного дела в полной мере эффективным. Сама процедура разрешения конфликта все еще останется выгодной для прокурора, отменившего решение следователя на стадии возбуждения уголовного дела. Ведь нередко вышестоящее должностное лицо прокуратуры, рассматривающее жалобу следователя, из соображений приращения показателей профессиональной деятельности и в атмосфере ведомственного протектората склонно поддерживать позицию своих коллег, отстаивать интересы подчиненных должностных лиц (нижестоящих сотрудников прокуратуры), тем более с учетом весьма радикальной концептуальной установки абз. 3 п. 4 Приказа Генеральной прокуратуры РФ «О порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора» от 01 ноября 2011 года № 373: «принципиально отстаивать занятую позицию и отменять незаконные или необоснованные постановления в порядке, установленном УПК РФ». В связи с этим следователю, осознающему бесперспективность обжалования вышестоящему прокурору соответствующих решений надзирающего субъекта, по обозначенным социально-психологическим факторам ничего не остается делать, как смириться с волеизъявлением управомоченного на основании ч. 4 ст. 146, ч. 6 ст. 148 УПК РФ прокурора.

Результативной, на наш взгляд, мерой законодательного совершенствования процедуры обжалования следователем незаконных и необоснованных актов прокурорского реагирования на стадии возбуждения уголовного дела могло бы явиться закрепление в УПК РФ правомочия следователя на судебное обжалование в порядке ст. 125 УПК РФ решений прокурора, принимаемых на основании ч. 4 ст. 146 УПК РФ, ч. 6 ст. 148 УПК РФ. Соответствующие дополнения надлежит внести в Главу 16 УПК РФ как не противоречащие ей самой в целях обеспечения процессуального интереса следователя в

полномерном и беспрепятственном производстве предварительного следствия. Это предложение согласуется с правовой нормой ст. 123 УПК РФ, которая предусматривает, что действие (бездействие) прокурора может быть обжаловано в установленном настоящим Кодексом порядке участниками уголовного судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы. Такой подход обеспечит баланс интересов властных субъектов процессуальных отношений на исходном этапе уголовно-процессуальной деятельности, поскольку у органов предварительного следствия появится альтернатива, возможность выбора механизма преодоления разногласий с органами прокуратуры на стадии возбуждения уголовного дела. Кроме того, соответствующее дополнение Главы 16 УПК РФ позволит следственному аппарату отстаивать свою профессиональную компетентность, властный авторитет в процессе разрешения межведомственного конфликта беспристрастным судебным органом и, наконец, интерес в производстве полномерного предварительного расследования.

Таким образом, ряд предложенных мер поможет в некотором смысле сделать модель уголовно-процессуальных отношений между властными субъектами на стадии возбуждения уголовного дела более эффективной, позволит учесть правовые, социально-психологические закономерности ее развития, обеспечить независимость органов предварительного следствия в рамках взаимодействий с органами прокуратуры, а главным образом, режим законности на этапе получения, проверки и разрешения сообщений о преступлении.

Примечания

1. См.: *Даев В. Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. — Л. : Изд-во Лен. ун-та, 1982 г.; *Божьев В. П.* Избранные труды. — М. : Юрайт, 2010.; *Чечина Н. А.* Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб. : Изд-во СПбГУ, 2004.
2. *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. — М., 1975. — С. 77.
3. См.: *Милицин С. Д.* Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права.— Свердловск : Изд-во Уральск. ун-та, 1991. — С. 32.
4. Такой подход подробно описан В. Н. Протасовым и предполагает, что исследование правовых отношений как целесообразных социальных связей должно осуществляться в условиях синтеза всех его элементов, с учетом единства динамических закономерностей права в юридическом, социальном и психологическом смыслах. Системная модель правоотношения может использоваться как для оценки эффективности действующих юридических связей, так и для создания новых нормативных моделей правоотношений. См., напр.: *В. Н. Протасов*. Правоотношение как система. — М. : Юрид. лит, 1991. — С. 107—114.
5. Указанный вывод подтверждается, например, и положением п. 2 ч. 4 ст. 1 Федерального закона «О следственном комитете Российской Федерации» от 28 декабря 2010 года № 403-ФЗ, в соответствии с которым в числе основных задач Следственного комитета, наряду с оперативным и качественным расследованием преступлений, стоит обеспечение законности при приеме, регистрации, проверке сообщений о преступлениях, возбуждении уголовных дел, производстве предварительного расследования, а также защита прав и свобод человека и гражданина.

References

1. See: *Daev V. G. Vzaimosvyaz ugolovnogo prava i protsessa* [Interrelation of criminal law and procedure]. Leningrad. *Izd-vo Leningradskogo Universiteta* [Publishing house of Leningrad University]. 1982; *Izbrannie trudy* [Selected papers]. *Bozhjev V. P.* Moscow. *Yurait* [Yurait publishing union]. 2010; *Chechina N. A. Izbrannie trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected papers on civil procedure]. St. Petersburg. *Izd-vo SPBgU* [Publishing house of Saint Petersburg State University]. 2004.
2. *Bozhjev V. P. Ugolovno-protsessualnie pravootnosheniya* [Criminally-remedial legal relations]. Moscow. 1975. P. 77.
3. *Militsin S. D. Predmet regulirovaniya sovetskogo ugolovno-protsessualnogo prava* [Subject of regulation of soviet criminal procedure law]. Sverdlovsk. *Izd-vo Uralsk. universiteta* [Publishing house of Ural University]. 1991. P. 32.
4. Such approach is described in details by Protasov V.N. and supposes that the investigation of legal relations as useful social relations should be realized in the conditions of all its elements synthesis with an account of the unity of dynamic consistency of law in legal, social and psychological senses. The system model of legal relations can be used both for the assessment of current juridical relations effec-

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

tiveness and for the creation of new normative model of legal relations. See e.g. *Protasov V. N. Pravootnoshenie kak systema* [Legal relations as a system]. Moscow. *Yurid. lit.* [Legal literature publishing house]. 1991. P. 107—114.
5. The mentioned conclusion is proven for example by a provision of paragraph 2, part 4, article 1 of the Federal Law on the Investigative Committee of the Russian Federation dated December 28, 2010 No. 403-FZ according to which among the main Investigative Committee's tasks together with operational and qualitative crimes investigation there is the legality assurance while receiving, registering and examining crimes reports, initiating criminal proceedings, proceeding the preliminary investigation as well as protection of rights and liberties of a human and a citizen.

АХМАТОВ Иван Игоревич, аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г.Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: darklawyer@mail.ru

Akhmatov Ivan Igorevich, a postgraduate student of Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin avenue. E-mail: darklawyer@mail.ru

УДК 343.988 + 343.9.01
ББК Х515 + Х410.201

А. В. Майоров

О ВИКТИМОЛОГИЧЕСКОМ МЕХАНИЗМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЧНОСТИ

A. V. Mayorov

ON VICTIMIZATION MECHANISM OF INDIVIDUAL SECURITY ASSURANCE

В представленной статье освящены вопросы, связанные с обеспечением безопасности личности в контексте виктимологического механизма противодействия преступности. Проведен анализ существующих точек зрения ученых о понятиях «безопасность» и «виктимологическая безопасность», выявлена зависимость уровня виктимности и безопасности личности от степени защищенности. Предложено авторское определение «виктимологической безопасности», с учетом позиций ведущих ученых в области исследований вопросов обеспечения безопасности личности. Ставится вопрос о необходимости развития виктимологической составляющей в механизме обеспечения безопасности личности.

Ключевые слова: *понятие безопасности, безопасность личности, виктимологическая безопасность, защищенность, виктимность.*

The present article deals with the questions connected with individual security assurance in the context of victimization mechanism of anti-crime activity. It carries on an analysis of scientists' existing points of view on concepts of "security" and "victimization security". The article discovers the level of dependence of victimity and individual security on the degree of security. The author suggests the definition of "victimization security" with an account of leading scientists' opinions in the sphere of individual security assurance. It raises a question of development of the victimization component in the mechanism of individual security assurance.

Keywords: *concept of security, individual security, victimization security, security, victimity.*

Несомненно, одной из важнейших обязанностей государства является обеспечение безопасности личности от противоправных посягательств. В то же время решение задач обеспечения безопасности личности, защиты общества, государства от преступных посягательств и сокращения преступности не сводится исключительно к действиям, направленным на преступников и преступность. Решение этих задач невозможно без направленной работы с жертвами (потерпевшими) от преступлений, виктимными категориями лиц; оказания воздействия на различные объективные и субъективные обстоятельства так или иначе влияющие на возникновение преступлений; без целенаправленной деятельности государства по предупреждению нарушений и ограничений прав и свобод человека; без разработки системы противодействия преступности и обеспечения безопасности личности.

В специальной литературе часто встречаются мнения о том, что *безопасность* — есть состояние, тенденции развития и необходимые условия жизнедеятельности социума, его структур, институтов и установлений, при которой обеспечивается сохранение их качественной определенности и свободное, соответствующее собственной природе функционирование. Но такое широкое определение безопасности как состояния или тенденций развития, на наш взгляд, не раскрывает ее специфики, как социального явления. Безопасность не существует сама по себе в отрыве от жизнедеятельности человека. Безопасность связана практически со всеми сторонами жизни человека, общества, государства, главной задачей которого является обеспечение своего существования и развития. По сути, безопасность и развитие — две стороны процесса жизни общества и государства[1].

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Так например, проф. А. А. Тер-Акопов, один из ведущих специалистов в сфере безопасности, связывает безопасность, прежде всего, с социальными факторами. «Человек — существо социальное, его жизненно важные интересы, условия жизнедеятельности, в связи с которыми он оказывается в опасной ситуации, социально обусловлены»[2]. Угрозы, которые являются источниками опасности, также имеют социальную природу. Поэтому общество должно нести ответственность за судьбу человека, оказавшегося в опасности, а сам человек имеет право на обеспечение его безопасности. Следовательно, безопасность можно рассматривать как «систему отношений между человеком, оказавшимся в опасном состоянии, и обществом в лице государства и его органов». Автор отмечает, что «обеспечение безопасности требует властных полномочий, поэтому отношения безопасности должны иметь правовое выражение и закрепление»[3].

Отметим, что на законодательном уровне, понятие «безопасность» было определено в Законе РФ «О безопасности», принятом 5 марта 1992 года. Данным законом были сформулированы определения понятий безопасности, ее объектов, субъектов обеспечения безопасности, угрозы безопасности. Кроме того, закон закрепил правовые основы обеспечения безопасности личности, общества, государства, определил систему безопасности и ее функции.

Вместе с тем, ряд исследователей рассматривают безопасность не как состояние, а как ее системное свойство, позволяющее развиваться в условиях конфликтов, неопределенности и рисков на основе самоорганизации и управления. Они предлагают включать в структуру безопасности социальную безопасность (в том числе государственную, национальную), безопасность культуры (в том числе интеллектуальную и информационную), политическую, военную, криминологическую, экономическую, экологическую безопасность и др., так как категория «безопасность» не абсолютна, «смысловое значение приобретает в связи с конкретными объектами и сферой человеческой деятельности»[4].

Так например, В. И. Митрохин определяет безопасность, как «меру защищенности среды жизнебытия, чести, достоинства, ценностей личности, социальных групп, государства, общества, цивилизации в целом»[5]. Термин «защищенность» означает, что управленческая деятельность этого вида представляет собой главным образом защитительный характер. Так, например, В. Е. Христенко, рассматривая факторы, определяющие защищенность потенциальной жертвы, предлагает под «защищенностью» понимать «...совокупность объективных и субъективных факторов, определяющих безопасность субъекта в данной среде пребывания»[6].

Представляет научный интерес, по нашему мнению, и позиция М. Ю. Зеленкова, который предлагает понимать безопасность как свойство системы, включающей в себя потенциальные жертвы и угрозы для них[7]. В свою очередь, жертвы являются объектом виктимологических исследований. В последнее время проблема защиты жертв, как мы видим, требует к себе постоянного внимания не только правоприменителей, но и юристов, политиков, психологов и др.

В криминологических и собственно виктимологических исследованиях много сделано для того, чтобы очертить круг проблем, важность которых обусловлена как необходимостью усиления противодействия преступности, так и задачей обеспечения личной безопасности граждан.

В настоящее время во многих странах органы правопорядка как можно активнее стремятся использовать возможности виктимологической профилактики различных преступлений. Профилактическая работа с потенциальными жертвами – это широкая предупредительная деятельность правоохранительных органов с населением, целью которой является снижение виктимности, то есть уменьшение опасности стать жертвой преступления[8]. Другими словами, предупредительная деятельность по снижению уровня виктимности заключается в обеспечении виктимологической безопасности.

Не углубляясь в исследование вопроса о системном анализе термина «виктимность» (это тема отдельной статьи), выразим свою солидарность с позицией тех авторов[9], которые определяют «виктимность» как «уязвимость» лица перед преступными посягательствами. В то же время, мы считаем, что при определении «виктимности» более правильно учитывать «степень уязвимости» (иначе говоря, «состояния защищенности») лица перед преступными посягательствами при определенных обстоятельствах. Основанием для выдвижения такой гипотезы, является принципиально новый подход к проблеме обеспечения национальной безопасности, изложенный в теории криминологической безопасности.

Так, К. В. Вишневецкий отмечает, что «одним из перспективных направлений развития криминологической науки в современной России является криминологическое обеспечение национальной безопасности страны. В силу относительной самостоятельности виктимологического учения в рамках виктимологической теории необходимо выделить в качестве одной из центральных проблем виктимологическое обеспечение безопасности личности и общества в целом, и виктимологическое обеспечение национальной безопасности России в частности»[10]. Виктимологическое обеспечение национальной безопасности России, К. В. Вишневецкий, определяет как научную разработку мер по изучению, оценке и предупреждению виктимологических угроз, виктимизации и ее последствий, а также их внедрение в практику виктимологического предупреждения преступности. Само же «виктимологическое обеспечение безопасности», по его мнению – это основанная на принципах комплексного планирования и программирования деятельность государства и общества в лице их органов и институтов, имеющая целью достижение оптимального на данном историческом этапе уровня защищенности интересов личности и общества от воздействия виктимогенных детерминантов.

Само же понятие нетрадиционной системы безопасности — «виктимологической безопасности» было предложено В. И. Задорожным. По его мнению, содержание виктимологической безопасности составляет «защищенность граждан от реализации присущих им виктимных свойств и качеств, при которой создаются благоприятные условия, дающие возможность выявлять, устранять или нейтрализовывать факторы и ситуации, способствующие совершению преступлений в отношении конкретных лиц, выявлять группы риска или конкретных лиц с повышенной степенью виктимности, воздействовать на них с целью восстановления или активизации их защитных свойств, а также разрабатывать либо совершенствовать уже имеющиеся специальные средства защиты граждан от преступлений и их последующей виктимизации»[11].

Вместе с тем, очевидно, что безопасность личности в полной мере относится к объектам виктимологического исследования, так как в результате виктимизации, снижается уровень защищенности личности от криминальных угроз. Соотнесение понятий «безопасность» и «виктимность» в рамках виктимологического исследования, позволяют выявить перспективность применения системного подхода к их анализу.

Важно понимать, что понятия «виктимность» и «безопасность» это оценочные критерии *определенного состояния* личности, общества и государства в целом. Можно сказать, что виктимность определяет степень защищенности (безопасности) лица, его жизненно-важных интересов от преступных посягательств. Находясь в безопасности, лицо защищено от любых внешних угроз, в том числе, криминального характера и обладает минимальным уровнем виктимности. Таким образом, очевидно, что существует прямая (прямолинейная) зависимость состояния (степени) защищенности от уровня безопасности и виктимности – чем выше уровень безопасности, тем ниже степень виктимности.

Важно подчеркнуть, что «безопасность» надежно обеспечивает существование и возможность прогрессивного развития личности, общества и государства, а лицо с повышенным уровнем виктимности менее других защищено от угроз криминального характера. Таким образом, степень виктимности личности зависит не только от ее индивидуальных свойств, но и от уровня безопасности (степени защищенности) в обществе.

Определяя преступность как основную угрозу криминологической безопасности и источник виктимизации, следует иметь в виду, что при современном уровне развития общества добиться такого уровня безопасности, при котором преступность не оказывает существенное влияние на жизнь граждан, представляется невозможным[12]. Такая ситуация ставит перед государством задачу минимизации социальных последствий преступности путем противодействия и удержания ее на социально приемлемом уровне.

Разделяя и поддерживая мнение ученых-виктимологов о том, что одним из путей решения задачи по снижению социальных последствий преступности и удержания ее на социально приемлемом уровне, является виктимологическое предупреждение преступности, как одно из направлений обеспечения виктимологической безопасности, следует согластся с необходимостью введения в научный оборот термина «виктимологическая безопасность»[13].

Вместе с тем, не придавая критике уже существующие определения «виктимологической безопасности», предложем собственное понимание *«виктимологической*

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

безопасности» — это такая степень защищенности личности и общества от угроз, создающих опасность их жизненно-важным интересам, при которой уровень потенциальной виктимности не оказывает существенного влияния.

Введение в научный оборот предлагаемого определения, позволит использовать глубокие научные разработки в области виктимологии, а также развить виктимологическую составляющую предупредительной деятельности органов государственного управления. Концепция обеспечения виктимологической безопасности позволит использовать особый механизм противодействия преступности и снижения уровня виктимизации населения. Результаты проведенных виктимологических исследований помогут определить новые оригинальные пути дальнейшего повышения степени защищенности и обеспечения должного уровня безопасности личности, общества и государства в целом.

Примечания

1. *Прохожев А. А.* Общая теория национальной безопасности : учебник. — М. : Изд-во РАГС, 2005.
2. *Тер-Акопов А. А.* Безопасность человека: социальные и правовые основы. — М. : Норма, 2005. — С. 21.
3. Там же.
4. *Кардашова И. Б.* О категориально-понятийном аппарате теории национальной безопасности // Российский следователь. — 2005. — № 5. — С. 51.
5. Национальная безопасность России // Интеллектуальный мир. — 1995. — № 6. — С.1.
6. *Христенко В. Е.* Психология поведения жертвы. — Ростов н/Д : Феникс, 2004. — С. 82.
7. *Зеленков, М. Ю.* Правовые основы общей теории безопасности Российского государства в XXI веке. — М. : Юридический институт МИИТа, 2002. — С. 31.
8. *Майоров А. В.* Виктимология как современное направление обеспечения безопасности граждан и предупреждения преступности // Актуальные проблемы права России и стран СНГ — 2006 : мат-лы VIII международной науч.-практ. конф. 30—31 марта 2006 г. — Ч. III. — Челябинск : Цицеро, 2006. — С. 156.
9. *Адигюзелое К. А.* Проблемы виктимизации населения. — Махачкала, 2002. — С. 6; *Войтенко С. Г.* Криминологическое исследование виктимности потерпевших. — Белгород, 2000. — С. 25.
10. *Вишневецкий К. В.* Виктимологическое обеспечение национальной безопасности России. // Теория и практика общественного развития. — 2012. — № 3. — URL: http://teoria-practica.ru/-3-2012/law/vishnevetskiy.pdf
11. *Задорожный В. И.* Виктимологическая безопасность и ее обеспечение мерами виктимологической профилактики : монография. — Тамбов : Издатель Першина, 2005. — С. 38.
12. *Плешаков В. А.* Понятие и виды угроз криминологической безопасности // Криминологический журнал. — 2006. — № 10.
13. *Варчук Т. В., Вишневецкий К. В.* Виктимология : учебное пособие / под ред. С. Я. Лебедева. — 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2010. — С. 173.

References

1. *Prokhozhev A. A. Obshchaya teoriya natsionalnoi bezopasnosti: uchebnik* [General theory of national security: textbook]. Moscow. RAGS publishing house. 2005.
2. *Ter-Akopov A. A. Bezopasnost cheloveka: Sotsialnye i pravovye osnovy* [Man's security: social and legal basis]. Moscow. Norma. 2005. — P. 21.
3. Ibid.
4. *Kardashova I. B. O kategorialno-poniatiynom apparate teorii natsionalnoi bezopasnosti* [On framework of categories and concepts of theory of national security]. *Rossijsky sledovatel* [Russian investigator]. 2005. No. 5.
5. Natsionalnaya bezopasnost Rossii [National Russian security]. *Intellektualny mir* [Intellectual world]. 1995. No. 6. — P. 1.
6. *Khristenko V. E. Psikhologiya povedeniya zhertvy* [Psychology of victim's behavior]. Rostov-on-Don. Fenix. 2004. P. 82.
7. *Zelenkov M. Yu. Pravovye osnovy obshchei teorii bezopasnosti Rossijskogo gosudarstva v XXI veke* [Legal basis of general theory of Russian state security in XXI century]. Moscow. Law Institute of Moscow Institute of Transport Engineers. 2002. — P. 31.
8. *Maiorov A. V. Viktimologiya kak sovremennoe napravlenie obespecheniya bezopasnosti grazhdan i preduprezhdeniya prestupnosti* [Victimology as a modern direction of citizens' security assurance and criminality prevention]. *Aktualnye problemy prava Rossii i stran SNG* [Urgent issues of Russian law and CIS countries]. *2006: Materialy VIII mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii 30—31 marta 2006 g. — Chast III* [2006: Materials of VIII international scientific-practical confer-

ence March 30—31, 2006 — Part III]. Chelyabinsk: Tsitsero. 2006. — P. 156.
9. Adigyuzeloe K. A. *Problemy viktimizatsii naseleniya* [Problems of population victimization]. Makhachkala. 2002. — P. 6; *Voitenko S. G. Kriminologicheskoe issledovanie viktimnosti poterpevshikh* [Criminological investigation of complainant victimity]. Belgorod. 2000. — P. 25.
10. *Vishnevetsky K. V. Viktimologicheskoe obespechenie natsionalnoi bezopasnosti Rossii* [Victimization assurance of national Russian security K. V. Vishnevetsky]. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya* [Theory and practice of public development]. 2012. No. 3.
11. *Zadorozhny V. I. Viktimologicheskaya bezopasnost i ee obespechenie merami viktimologicheskoi profilaktiki: Monografiia* [Victimization security and its assurance by means of victimization preventive measures: Monograph V. A. Zadorozhny]. Tambov: Pershina. 2005.
12. *Pleshakov V. A. Ponyatie i vidy ugroz kriminologicheskoi bezopasnosti* [Concept and types of criminological security threats]. *Kriminologichesky zhurnal* [Criminological journal]. 2006. No. 10.
13. *Varchuk T. V.*, *Vishnevetsky K. V. Viktimologiya: uchebnoe posobie / pod red. S. Ia. Lebedeva. — 2-e izd., pererab. i dop.* [Victimology: Textbook. T. V. Varchuk, K. V. Vishnetsky; under the editorship of S. Ya. Lebedev – revised and enlarged 2d edition]. Moscow. YUNITY-DANA: Law and right. 2010. — P. 173.

МАЙОРОВ Андрей Владимирович, канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой государственных и гражданско-правовых дисциплин, факультет подготовки сотрудников правоохранительных органовФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (НИУ). 454080, г.Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: AB_Majorov@mail.ru

MAYOROV Andrey Vladimirovich, candidate of law, associate professor, head of State and Civil Disciplines Department of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education “South Ural State University”(national research university), Faculty of Law Enforcement Officials Training. 454080, Chelyabinsk, 76 Lenin avenue. E-mail: AB_Majorov@mail.ru

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ К ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ПРОБЛЕМЫ ПРАВА»

Объем статьи не должен превышать 40 тыс. знаков, включая пробелы, и не может быть меньше 5 страниц. Статья набирается в текстовом редакторе Microsoft Word в формате *.rtf шрифтом Times New Roman, размером 14 пунктов, в полуторном интервале. Отступ красной строки: в тексте — 10 мм, в затекстовых примечаниях (концевых сносках) отступы и выступы строк не ставятся. Точное количество знаков можно определить через меню текстового редактора Microsoft Word (Сервис — Статистика — Учитывать все сноски).

Параметры документа: верхнее и нижнее поле — 20 мм, правое — 15 мм, левое — 30 мм.

В начале статьи помещаются: инициалы и фамилия автора (авторов), название статьи, аннотация на русском языке объемом не менее 700 знаков или 10 строк, ниже отдельной строкой — ключевые слова. Ключевые слова приводятся в именительном падеже в количестве до десяти слов. Инициалы и фамилия автора (авторов) дублируются транслитерацией, название статьи должно быть переведено на английский язык.

В конце статьи перед данными об авторе должна быть надпись «Статья публикуется впервые», ставится дата и авторучкой подпись автора (авторов). При пересылке статьи электронной почтой подпись автора сканируется в черно-белом режиме, сохраняется в формате *.tif или *.jpg и вставляется в документ ниже затекстовых сносок.

Обязательно для заполнения: в конце статьи (в одном файле) на русском языке помещаются сведения об авторе (авторах) — полностью имя, отчество, фамилия, затем ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз (или организация, в которой работает автор); рабочий адрес вуза или организации (полные — включая название город и страну — адресные сведения вместе с почтовым индексом, указывать правильное полное название организации, желательно — его официально принятый английский вариант), электронный адрес и контактные телефоны.

Библиографические ссылки

При подготовке рукописи автору рекомендуется использовать ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления» (Полный текст ГОСТ Р размещен на официальном сайте Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии).

В редакцию журнала статья передается качественно по электронной почте одним файлом (название файла — фамилия автора). Тема электронного письма: Проблемы права.

Отправляемая статья должна быть вычитана автором; устранены все грамматические, пунктуационные, синтаксические ошибки, неточности; выверены все юридические и научные термины. За ошибки и неточности научного и фактического характера ответственность несет автор (авторы) статьи.

Поступившие в редакцию материалы возврату не подлежат.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

Подробную информацию о требованиях к публикациям смотрите на сайте журнала: www.problemyprava.ru

REQUIREMENTS TO THE ARTICLES TO BE PUBLISHED IN MAGAZINE "PROBLEMS OF LAW"

The article should not exceed 40 000 characters including whitespaces and may not be less than 5 pages. The article should be composed in Microsoft Word in *.rtf format using Times New Roman font, size 14, 1.5 line spacing. Indents: 10 mm (in text), no indents and hanging indents in endnotes. To calculate the characters, use Microsoft Word menu (Tools — Statistics — Include footnotes and endnotes).

Document parameters: 20 mm top margin and bottom margin, 15 mm right margin, 30 mm left margin.

Please state the following in the beginning of the article: initials and last name of the author (authors), the title of the article, annotation in Russian (not less than 700 characters or 10 lines), and the keywords on the next line. The number of keywords should not exceed 10. The initials and the last name of the author (authors) should also be transliterated. The title of the article should be translated into English.

Please include the phrase "The article is published for the first time", date and signature of the author (authors) in the end of the article. If you send the article via email, please scan the signature in black and white mode, save it in *.tiff or *.jpg and insert it into the document after the endnotes.

Required information: Information about the author (authors) in Russian at the end of the article (in the same file) — first name, patronymic, last name, academic degree, academic rank, post, department, university (or organization where the author is employed); address of the university or the organization (full address, including city and country, postcode/ ZIP code, full name of the organization including its official English version), email, and phone.

References

Please use GOST P 7.0.5-2008 «System of standards on information, librarianship and publishing». Reference. General requirements and compilation rules" (Full text of ГОСТ Р see at the Federal Agency on Technical Regulation and Metrology official web page).

Please submit the article via email in a single file (file should be named by the author's last name). Subject of the email: "Problems of Law".

The article should be proofread by the author. Please remove all grammar, punctuation and syntax errors and inaccuracies; re-check all legal and scientific terms. The responsibility for the scientific and factual errors is taken by the author (authors) of the article.

The articles submitted to the editors office will not be returned.

Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848

Уважаемые коллеги!
Представляем новый журнал «Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере», в котором вы можете опубликовать свои научные статьи.

О журнале

Учредителем является ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет».
«Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере» — это периодическое, рецензируемое подписное издание, созданное по решению Координационного совета по подготовке (переподготовке) и повышению квалификации кадров по защите информации в Уральском федеральном округе.
В журнале печатаются оригинальные научные работы и обзорные статьи российских ученых, посвященные актуальным вопросам информационной безопасности и безопасности деятельности личности, общества и государства.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.
Свидетельство ПИ № ФС77-44941 от 05.05.2011 г.
Подписной индекс журнала 73852. Сериальный номер ISSN 2225-5435. Издание включено в систему Российского индекса научного цитирования (РИНЦ) путем заключения лицензионного договора с Научной электронной библиотекой (elibrary.ru).

Рубрики журнала «Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере»

- Правовой аспект информационной безопасности.
- Защита конституционных прав граждан в области информационной безопасности.
- Защита интеллектуальной собственности.
- Организация и управление защитой информации.
- Документационное обеспечение защиты информации.
- Экономика защиты информации.
- Информационно-психологическая безопасность.
- Программно-аппаратная защита информации.
- Криптографическая защита информации.
- Инженерно-техническая защита информации.
- Трибуна молодого ученого.
- Рецензии, дискуссии.
- Монографии.

Главный редактор
Шестаков А. Л., доктор технических наук, профессор, ректор ЮУрГУ
Ответственный редактор
Майоров В. И., доктор юридических наук, профессор, проректор ЮУрГУ
Выпускающий редактор Согрин Е. К.

Адрес редакции: 454080, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76, ЮУрГУ, Издательский центр.
Тел./факс (351) 267-90-65; (351) 267-97-01
E-mail: i-secur@mail.ru, **Сайт журнала:** http://info-secur.ru/

Издание выходит по мере накопления материалов. Объем 96 страниц.
Публикации в журнале бесплатные.

С требованиями к оформлению статей, направляемых в редакцию журнала, можно ознакомиться на сайте: http://info-secur.ru/ в разделе «Требования». С условиями опубликования — в разделе «Авторам».

Приглашаем Вас к сотрудничеству на основе партнерских отношений.

Контакты:
Ответственный редактор, проректор ЮУрГУ **Майоров Владимир Иванович**.
тел./факс: 8(351)267-90-65, e-mail: prorector@susu.ac.ru
Выпускающий редактор **Согрин Евгений Кимович**.
Тел. +7-951-25-30-899. E-mail: i-secur@mail.ru
Член редакционного совета, зав. кафедрой «Безопасность информационных систем» ЮУрГУ, **Соколов Александр Николаевич**, к. т. н, доц.,
Тел.раб. +7(351)2679355, тел.моб. +7(351)2480620, e-mail: ansokolov@inbox.ru

Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: **urvest@mail.ru**
в редакцию журнала «Проблемы права»
или по почте по адресу:
Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76,
Издательский центр.

Издатель: ООО «Южно-Уральский юридический вестник»
454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. Издательский центр ЮУрГУ.

Отпечатано в ООО «Издательско-полиграфическое предприятие
“Фотохудожник”».
Формат 70×108 1/16.
Тираж 300 экз. Заказ ___.
Подписано в печать 24.12.2012.

Цена свободная.