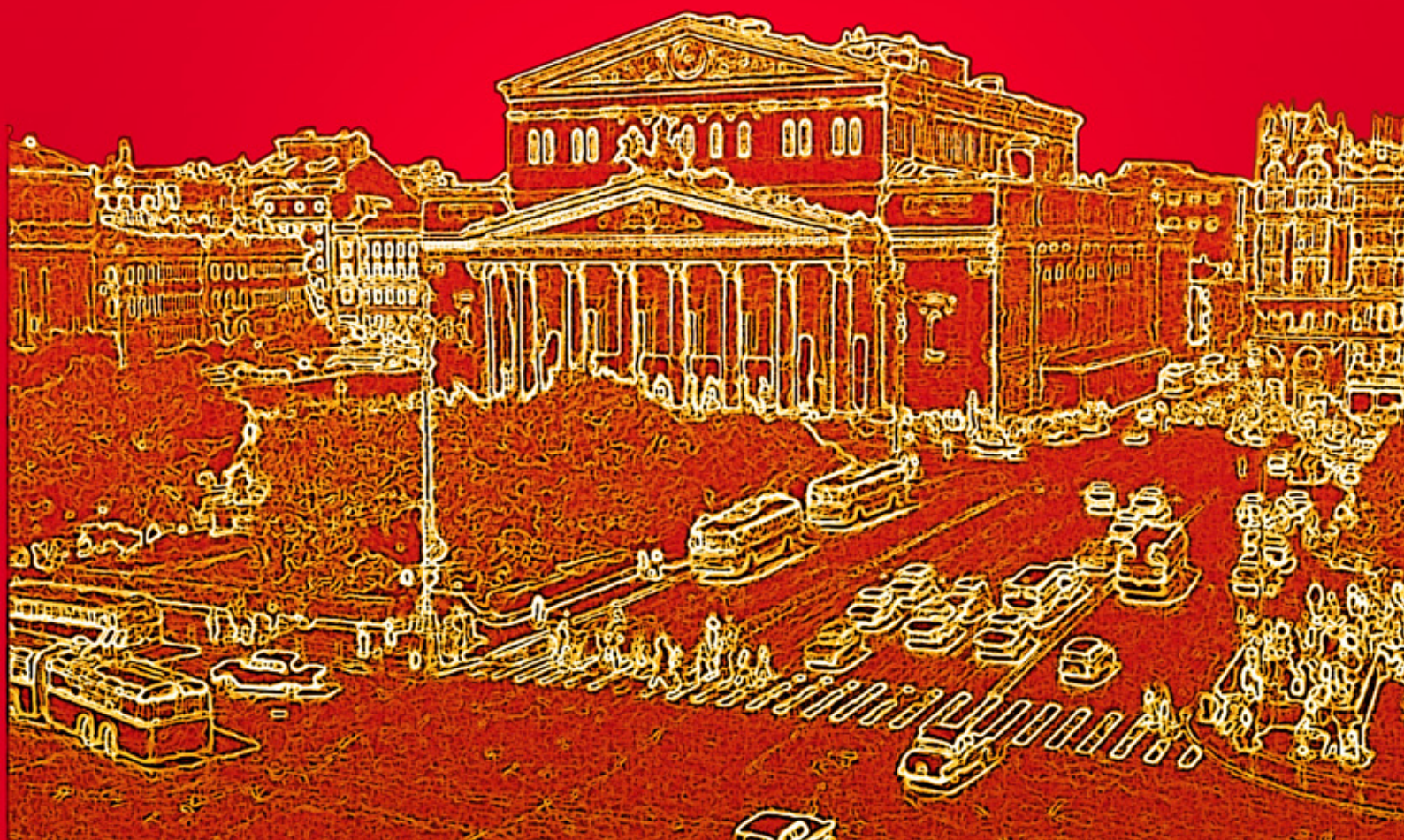




III Международная научная конференция

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА



Москва

УДК 340(082)

ББК 67

А43

Главный редактор: *Г. Д. Ахметова*

Редакционная коллегия сборника:

*М. Н. Ахметова, Ю. В. Иванова, К. С. Лактионов, Н. М. Сараева, О. А. Авдеюк, Т. И. Алиева, В. В. Ахметова, В. С. Брезгин, О. Е. Данилов, А. В. Дёмин, К. В. Дядюн, К. В. Желнова, Т. П. Жуйкова, М. А. Игнатова, А. В. Каленский, В. В. Коварда, М. Г. Комогорцев, А. В. Котляров, В. М. Кузьмина, С. А. Кучерявенко, Е. В. Лескова, И. А. Макеева, У. А. Мусаева, М. О. Насимов, Г. Б. Прончев, А. М. Семахин, Н. С. Сенюшкин, И. Г. Ткаченко, А. С. Яхина*

Ответственные редакторы:

*Г. А. Кайнова, Е. И. Осянина*

Международный редакционный совет:

*З. Г. Айрян (Армения), П. Л. Арошидзе (Грузия), З. В. Атаев (Россия), В. В. Борисов (Украина), Г. Ц. Велковска (Болгария), Т. Гайич (Сербия), А. Данатаров (Туркменистан), А. М. Данилов (Россия), З. Р. Досманбетова (Казахстан), А. М. Ешиев (Кыргызстан), Н. С. Игисинов (Казахстан), К. Б. Кадыров (Узбекистан), И. Б. Кайгородов (Бразилия), А. В. Каленский (Россия), О. А. Козырева (Россия), Лю Цзюань (Китай), Л. В. Малес (Украина), М. А. Нагервадзе (Грузия), Н. Я. Прокопьев (Россия), М. А. Прокофьева (Казахстан), М. Б. Ребезов (Россия), Ю. Г. Сорока (Украина), Г. Н. Узаков (Узбекистан), Н. Х. Хоналиев (Таджикистан), А. Хоссейни (Иран), А. К. Шарипов (Казахстан)*

**Актуальные** проблемы права: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Москва, ноябрь 2014 г.). — М.: Буки-Веди, 2014. — vi, 160 с.

ISBN 978-5-4465-0551-7

В сборнике представлены материалы III Международной научной конференции «Актуальные проблемы права». Рассматривается широкий круг вопросов в сфере юриспруденции: теория и история государства и права, государственное право, гражданское право, уголовное право и пр.

Предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических специальностей, а также для широкого круга читателей.

УДК 340(082)

ББК 67

## СОДЕРЖАНИЕ

## 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Дмитров И.С.**

Народовластие, народный суверенитет и демократия в рамках социалистической и либеральной концепций демократии ..... 1

**Казанков Я.Н.**

Цель и задачи познания в правоприменительной деятельности ..... 9

**Прохорова Е.Н.**

Безопасность «анклавных субъектов Российской Федерации» в современных условиях ..... 13

## 2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Устинова А.В.**

Создание института присяжных заседателей в 1864 году как условие формирования гражданского общества и правового государства в Российской Федерации ..... 17

## 3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

**Бессонова И.С., Николаева И.В.**

Правовое регулирование корпоративной социальной ответственности: заграничный и Российский опыт ..... 20

**Мухитдинова Ф.А., Саидумаров О.**

Конституционно-правовые гарантии средств массовой информации в Республике Узбекистан ..... 23

**Югов А.А.**

О наименовании, сущности, содержании и форме законосозидательной деятельности в России ..... 25

## 4. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

**Иванова Е.А.**

Проблемы определения компетенции органов местного самоуправления в регулировании обращения с безнадзорными животными (на примере Республики Башкортостан и города Стерлитамак) ..... 29

## 5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

**Абрамов И.А.**

Роль аппарата федерального суда общей юрисдикции (на примере районного суда) ..... 33

**Алгазина А.Ф.**

К вопросу о соотношении саморегулирования и государственного регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации ..... 35

**Ларченко Д.А.**

Правовые и организационные проблемы реализации прав граждан в административных процедурах предоставления государственных услуг (по материалам Тюменской области) ..... 38

**Нессонова С.Н.**

Административная реформа: концептуальные проблемы ..... 40



## 7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

**Кудрявцева Г.А.**

Правовая регламентация государственного долга Российской Федерации и США ..... 44

**Щилов Е.В.**

Проблемы расследования преступлений, связанных с незаконным возвратом НДС ..... 45

## 9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

**Афанасьев И.В.**

Сравнительный анализ сервитута с узуфруктом по проекту изменений Гражданского кодекса РФ ..... 49

**Бакина И.С.**

Анализ первого опыта применения Закона о контрактной системе. Основные проблемы ..... 52

**Джумагазиева Г.С., Петров Н.П.**

Гражданско-правовое регулирование залоговых отношений в России ..... 55

**Джумагазиева Г.С., Решетина Л.Е.**

Гражданско-правовое регулирование прав потребителей при выполнении работ (оказании услуг) и их защита ..... 57

**Кицай Ю.А.**

Статус предприятия в законодательстве стран Европы (на примере Германии) ..... 60

**Кнороз А.И.**

Некоторые вопросы отстранения опекунов и попечителей от исполнения своих обязанностей ..... 65

**Линева С.В.**

Основные критерии признания права собственности по приобретательной давности в судебном порядке ..... 69

**Маразуев А.В.**

Проблема признания сделки недействительной в российской классической цивилистике ..... 71

**Турбина И.А.**

Страхование ответственности исполнительных органов хозяйственного общества как эффективный механизм их защиты ..... 74

## 12. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

**Нургалеев М.С.**

Аспекты уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав ..... 77

## 14. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЛЕСНОЕ, ВОДНОЕ И ВОЗДУХООХРАННОЕ ПРАВО

**Тельхигова М.Ш.**

Проблемы правового регулирования изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд для целей недропользования ..... 81

## 16. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

**Тагалеков Д.С.**

Прокурорский надзор за исполнением законов при производстве следственных действий ..... 85

**Тамбиева М.Р.**

Проблема недоверия современного общества к деятельности правоохранительных органов ..... 91

## 17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

**Бабичев А.Г.**

Ответственность за убийство при смягчающих обстоятельствах в некоторых странах Европейского союза ..... 94

**Гамаюнова А.В.**

Тактические приемы допроса обвиняемого (подозреваемого) в условиях конфликтных ситуаций.

Тактика допроса при проверке алиби. .... 96

**Никутьцева А.Н.**

Перспективы имплементации международно-правовых обязательств в сфере ответственности

за преступления в сфере компьютерной информации в российском законодательстве ..... 99

**Середнев В.А.**

Мировоззренческая идея символики русского правосудия в тренде публичного уголовного процесса

(философский аспект) ..... 104

**Сидорова Н.В., Фролова С.С.**

Участие защитника в обеспечении прав обвиняемого ..... 109

**Тарасенко В.В.**

Проблемные аспекты опровержимых и неопровержимых презумпций в праве ..... 111

**18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА****Каткова Я.В.**

Применение метода криминалистической ретроспекции при расследовании убийств ..... 116

**Репин М.Е.**

Некоторые особенности криминалистической характеристики взяточничества ..... 122

**Саттарова А.А.**

Причинно-факторный комплекс и основные направления предупреждения

коррупционной преступности в Республике Казахстан ..... 128

**19. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО****Кузьменкова С.В.**

Характерные черты уголовного наказания в виде ареста ..... 133

**20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО****Гайбуллаева Л.И.**

Международно-правовая защита объектов материального культурного наследия ..... 136

**Зверев П.Г.**

Наблюдательные миссии и «расширенное» миротворчество ООН ..... 144

**Подколзин П.Ю.**

Проблемы обеспечения безопасности мореплавания и противодействия пиратству ..... 146

**21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН****Винокурова А.Ю.**

Кадровый потенциал государственной и муниципальной службы ..... 151

**Шаханин В.А.**

Политические партии в современной Австрии ..... 155



# 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## Народовластие, народный суверенитет и демократия в рамках социалистической и либеральной концепций демократии

Дмитров Иван Сергеевич, аспирант  
Академический международный институт (г. Москва)

Как известно [1, 315], в истории политической и правовой мысли происходит последовательное становление трех аспектов методологического понимания суверенитета, сводящиеся к следующим трем его разновидностям: 1) государственному суверенитету; 2) народному суверенитету и 3) национальному суверенитету. Понятие государственного суверенитета было введено в XVI веке Ж. Боденом и первоначально сохраняло связь с европейским феодально-ленным правом, обозначая неограниченность власти верховного сюзерена в противоположность власти вассальных правителей. Согласно определению Ж. Бодена [2, 212] суверенитет — это «неограниченная и бессрочная верховная власть монарха в государстве, принадлежащая ему в силу его естественного права». Доктрина народного суверенитета была разработана несколько позже в XVIII в. Ж. Ж. Руссо [3], называвшим суверена — «коллективным существом, образуемым из частных лиц, в совокупности получивших имя народа». При этом народ рассматривается как единственный законный и правомерный носитель верховной власти и как источник государственного суверенитета. Народный суверенитет является, таким образом, противопоставлением суверенитета монарха, при котором монарх воспринимается не как член народа, а как индивидуальная личность — носитель абсолютистской, самодержавной государственной власти. В этой связи, понятия народного суверенитета и государственного суверенитета различны, но не противоположны, поскольку в первом случае раскрывается вопрос о высшей власти в государстве, а во втором — вопрос о верховности власти самого государства. Что же касается национального суверенитета, то данное понятие возникает еще позже в самом конце XVIII столетия (присоединение папских анклавов к Франции на основе плебисцита), тогда как свое широкое распространение данное понятие получает лишь с начала распада колониальной системы [4, 18–19].

Возвращаясь к методологическому значению народного суверенитета, следует отметить, что, хотя его появление и связано с критикой феодального абсолютизма, к либеральной демократии это понятие имеет скорее меньшее отношение чем к социалистической ее концепции. В изначальной интерпретации данного термина

Ж. Ж. Руссо исходит не только из представлений о демократии как принадлежности власти народу, но и из представлений о суверенитете в аспектах единства и неделимости государственной власти. В этой связи народная воля у Ж. Ж. Руссо характеризуется, как известно [5, 349], некоторыми тоталитарными чертами, а именно отсутствием политического плюрализма и констатацией объективной правильности решения, принятого на основе мнения большинства. Предвидя возможные возражения, отметим, что интерпретация демократии, данная Ж. Ж. Руссо, отнюдь, не является единственной. Строго говоря, она появляется даже несколько позже демократических воззрений Дж. Локка и Ш. Монтескье, носивших индивидуалистические черты и настоятельно требующих свободы индивида. Соглашаясь с этим, отметим, что Дж. Локк и Ш. Монтескье непосредственно не поднимали проблему соотношения демократии и единства суверенитета, не видя логического противоречия в том, что, утверждаемый ими политический плюрализм, прямо противоречит, требуемому единству государственной власти [6, 349].

Между тем это довольно старая проблема, известная еще с античного времени. Осознавая эту проблему, Платон считал демократию наиболее хрупкой формой политического устройства государства, грозящей, по причинам склонности к разногласиям, переродиться в тиранию [6, 154], тогда как Аристотель, также осознавая хрупкость демократии, настаивал на компромиссном сочетании ее с монархией и аристократией в форме — политии. В этом плане весьма показательны рассуждения Аристотеля о необходимом воплощении «как арифметической, так и геометрической справедливости в нормальном политическом устройстве государства» [7, 23–27]. По мнению философа, чистая демократия способна воплотить в себе лишь «арифметическую справедливость», основанную на признании фактического равенства между гражданами. Собственно говоря, именно этого равенства и требует Ж. Ж. Руссо, непосредственно ссылаясь на указанные рассуждения Аристотеля и не замечая в них никакого предостережения для своей модели демократии [3, 88].

Действительно, демократия ставит своей целью обеспечить не только свободу, но и равенство. В этом стрем-

лении к всеобщему равенству демократическая идея проявляется не меньше, чем в стремлении к всеобщему освобождению. Участие всего народа, всей совокупности его «дееспособных элементов», в образовании «всеобщей воли» вытекает как из идеи равенства, так и из идеи свободы [8, 99–100]. Вопрос состоит лишь в том, насколько *реально* эта свобода реализуется. Французский мыслитель А. де Токвиль отмечал в этой связи, что демократия более стремится к равенству, чем к свободе: «люди хотят равенства в свободе, и, если не могут ее получить, они хотят его также и в рабстве» [9, 32].

В этой связи, главным онтологическим противоречием народовластия является противопоставление идеи равенства и идеи свободы. Повторимся, проблема эта имеет именно онтологический статус, который существенным образом нивелируется ценностным восприятием демократии и народовластия. Несмотря на все свои различия, либеральная и социалистическая концепция демократии идеологически не склонны замечать этой проблемы, ограничиваясь здесь лишь взаимными упреками. Причем, сами эти «упреки» довольно показательны в плане иллюстрации существующего здесь противоречия. Как известно, советская концепция демократии критикует либерализм за формальное равенство в противовес утверждаемому здесь равенству материальному (фактическому). В свою очередь, либеральная концепция, признавая исключительно формальный характер своего равноправия, видит в материальном равенстве социализма склонность к тоталитаризму [10].

Переходя к более подробному анализу данной проблемы (соотношения равенства и свободы), следует отметить неудовлетворительное ее *теоретическое* решение как в рамках либеральной, так и в рамках социалистической концепции демократии.

Либеральная концепция демократии дает здесь исключительно гносеологический вариант решения. Право и политика рассматриваются как две в значительной мере обособленные друг от друга сферы, составляющие предмет самостоятельного научного изучения юридических дисциплин и политологии [11, 15]. При этом в рамках юридических наук признание народного суверенитета преподносится как реальный факт, как фактическая принадлежность государственной власти народу. Лишь относительно небольшое число исследователей говорят здесь, что с точки зрения здравого смысла конструкция народного суверенитета является юридической фикцией, безусловно, имеющей большое ценностное значение, но не соответствующей реальному положению дел в силу самих объективных особенностей государственной власти — ее организационного обособления от общества [12, 55].

В рамках же политологии проблема эта получает настолько принципиально иное свое методологическое решение, что создается впечатление о том, что речь здесь идет о каком-то другом народовластии, которое имеет самостоятельное существование в противовес де-юре за-

крепленным правовым конструкциям. Доминирующей точкой зрения здесь отражена в теориях политической элиты, которые, несмотря на все свое разнообразие [13], утверждают объективный характер социальной обособленности политической деятельности, находящейся в ведении относительно небольшой и всегда, в большей или меньшей степени, замкнутой социальной группы — политической элиты. С этих позиций, демократия не есть буквальное народовластие, а является совокупностью социальных условий, обеспечивающих максимально возможную степень открытости политической элиты и возможность равной конкуренции в борьбе за власть между отдельными элитарными группами (элитой и контрэлитой) [14, 513].

В то же время, несмотря на указанные разногласия между юридической наукой и политологией, мы не склонны видеть здесь существенных *гносеологических* противоречий. Научное знание по своей внутренней природе является строго дифференцированным и предполагает строгое разделение дисциплин в соответствии с критериями предмета и метода. В этой связи политология и юриспруденция являются самостоятельными научными дисциплинами, характеризующиеся своей историей и своими научными школами. Проблема состоит в том, что научное мировоззрение, в конечном счете, настаивает на построении единой научной картины мира, претендующей на некоторое *онтологическое* единство всех методологических подходов и их результатов в отношении одного и того же объекта научного познания. В этой связи современное состояние юридического и политического направлений научного изучения народовластия в рамках ценностной парадигмы либерализма не имеет своего онтологического единства, а характеризуется скорее существенными противоречиями [15, 27].

Принципиально иначе решается методологическая проблема народовластия в рамках социалистической концепции демократии. Здесь это решение изначально претендует на онтологизм и универсальность, понимаемых с учетом принципа историзма. Сказанное вытекает из методологического монизма социалистической концепции, исходящей из единой методологии — материалистической диалектики, представленной в отношении социальных явлений в форме исторического материализма. Напрямую проблема о соотношении равенства и свободы в рамках социалистической формации здесь не рассматривается, хотя было бы неверным утверждать отсутствие осознания этой проблемы. В отличие от западной науки, социалистическая концепция демократии не противопоставляет право и политику. Эти явления относятся здесь к надстроечным явлениям, единая сущность которых вытекает из экономического базиса, а именно, из обусловленных им классовых противоречий. При этом политическая конкуренция в борьбе за государственную власть (как и, в целом, вся политическая деятельность) рассматривается как проявление диктатуры господствующего класса, а право — как воля господствующего класса, возведенная в закон [16, 35–40].



Таким образом, несмотря на утверждаемую единую надстроечную природу политики и права, эти явления не являются здесь равноценными, право выводится здесь из политической деятельности государства, являясь производным от него явлением. Строго говоря, подобный подход в большей степени соответствует исторической реальности по сравнению с умозрительной конструкцией правового государства в рамках либеральной идеологии. Однако, вместе с тем, указанный подход, будучи хорошо применим к классовому обществу, испытывает существенные затруднения при своем применении к третиной, коммунистической формации, точнее, к ее первой стадии — социализму. В плане гипотетической конструкции полностью воплотившего себя коммунизма здесь нет каких-либо методологических затруднений. Коммунизм — это бесклассовое общество, и потому в нем отсутствуют такие явления как государство и право, нет здесь и политической деятельности, и, следовательно, нельзя говорить и о народном суверенитете, а следует говорить о народовластии в форме *народного самоуправления*. Значительно сложнее применить всю эту методологическую конструкцию к социалистическому государству. Социализм, строго в теоретическом плане, — это первая стадия коммунизма, следовательно, здесь не должно быть противоположных классов. Но, в то же время, социализм образует самостоятельный тип государства, тогда как любое государство, в рамках данной методологии, — явление классовое [17, 257].

Обоснованного разрешения данного противоречия в рамках советского обществознания так и не получилось. Проблема эта решалась через умозрительную конструкцию «полугосударства», в котором уже нет классовых противоречий, а сущность сводится к диктатуре трудящихся — нового единого класса, возникшего в результате объединения рабочих, крестьян и интеллигенции на второй исторической стадии социалистического государства — строительства развитого социализма. При этом отсутствие классовых противоречий в рамках социалистического государства исключает его организационное обособление от общества. Иными словами, народовластие здесь полностью поглощает как обособленность бюрократии, так и обособленность государственного аппарата в целом, однако, не исключает народного суверенитета, так как властная диктатура здесь еще присутствует [18, 65—70]. В указанной методологической конструкции проблема соотношения свободы и равенства действительно снимается, с точки зрения отсутствия здесь логических противоречий. Однако противопоставление равенства и свободы никуда не исчезло, а лишь было перенесено на обоснование сущности самого социалистического государства. Понимая невозможность говорить о государстве (и даже «полугосударстве») без обязательного предиката его суверенной власти, социалистическая концепция обозначает эту власть как диктатуру трудящихся. Между тем любое властное отношение предполагает наличие объекта властного воздействия, т. е. наличие

подвластных, и здесь возникает вопрос: кто является этими подвластными в социалистическом государстве, предполагающего отсутствие угнетенного класса? Ответ на этот вопрос может быть дан только применительно к первой стадии социалистического государства — государства диктатуры пролетариата, когда в этой роли выступали представители бывшего эксплуататорского класса. Что же касается второй и третьей его стадий, то здесь подвластные отсутствуют, и это с теоретической точки зрения лишает социалистическое государство самой его онтологии [19, 330].

Таковы теоретические варианты соотношения равенства и свободы в рамках либеральной и социалистической парадигмы. Первая демонстрирует принципиальный отказ от единого решения этой проблемы, методологически дифференцируя ее на правовую и политическую составляющую, и ошибочно полагая производность политической деятельности государства от права. Вторая, в значительной мере достоверно описывает соотношение равенства и свободы в рамках буржуазной демократии, действительно, не лишенной своей классовой составляющей, но создает лишь иллюзию решения этой проблемы в рамках социалистического государства.

На наш взгляд, теоретическая проблема соотношения равенства и свободы в рамках демократии вполне может быть решена с позиций соотношения классовых и общесоциальных начал в сущности государства. Парадигма этого соотношения является хорошо известной [20, 12—14], и здесь нет необходимости подробно останавливаться на ее описании. Диалектическая взаимосвязь классового и общесоциального начала составляет сущность любого государства, и в этой связи полное устранение классовой составляющей практически не представляется возможным. Любое, включая современное демократическое, государство всегда характеризуется определенной долей классового господства одних социальных групп над другими. При этом как марксистская теория государства, так и все теории политической элиты (большинство которых имеет свои позитивистские корни) настаивают на принципиальном меньшинстве правящего класса (элиты) по сравнению с подвластным большинством. Такова онтология любого государства. Однако, с аксиологической точки зрения господство меньшинства над большинством, даже в своем неполном виде (существующем наряду с общесоциальной составляющей) воспринимается как явление антидемократическое, предполагающее свою отрицательную оценку, стремление к искоренению и идеологическое замалчивание. Это также представляется довольно очевидным и оправданным. Политическая жизнь любого государства, так или иначе, всегда предполагает наличие своего идеала, задающего вектор самого государственного развития. При этом недостижимость полного воплощения этого идеала, еще не означает его ущербности, хотя и должна осознаваться с теоретической и практической точки зрения. В рамках либеральной демократии, указанными идеалами является идея правового

государства, а также тождественность свободы и равенства, как составная часть идеи народного суверенитета. В рамках социалистической концепции демократии — коммунистическое бесклассовое общество, и все та же тождественность свободы и равенства в рамках социалистического государства. Возможно, идея коммунистического общества является более утопичной по сравнению с идеей правового государства. Неоспоримым является и факт чудовищного извращения свободы и равенства в условиях реально существовавшего социализма в России. Однако и в отношении либеральной концепции демократии следует четко осознавать практическую недостижимость полного воплощения утверждаемой здесь идеи народного суверенитета. В этой связи правовое закрепление народного суверенитета с теоретической точки зрения следует воспринимать как *юридическую фикцию* — предполагаемый порядок вещей с позиций господствующей системы ценностных представлений о должном порядке устройства и функционирования государства.

Переходя к описанию *практического воплощения* идеи народовластия в рамках анализируемых концепций, следует отметить его определенную взаимосвязь с существующими здесь теоретическими затруднениями.

В большинстве современных стран т.н. «развитой демократии» (термин Freedom House) обобщающий вектор исторического развития действительно направлен на все большее *расширение политических свобод* граждан, что, с другой стороны, приводит к *становлению фактического (материального) равноправия*. В этом отношении развитие неолиберальной модели народовластия с формальной точки зрения, действительно, соответствует де-юре обозначенным идеалам. Однако, как показывает начало XXI столетия, воплощение этих идеалов сопряжено с обнаружившим себя принципиально иным характером экономических затруднений, не укладывающихся в ценностные представления современного неолиберализма. Как уже было отмечено, сущность указанных противоречий сводится к своеобразному наложению социальной концепции государства, с одной стороны, и равного избирательного права — с другой. Становление неолиберализма, вызванное экономическими кризисами начала XX века и, отчасти, ростом общих гуманистических настроений, привело к утверждению обязанности государства материально заботиться о своих гражданах. Причем, в рамках данной парадигмы, материальная помощь перестает рассматриваться как помощь, а начинает рассматриваться именно как *обязанность* государства перед малоимущими. Следует также отметить, имевшее во второй половине XX века существенное увеличение малоимущих, связанное не столько с внутренними экономическими проблемами, сколько с предоставлением гражданства представителям бывших колониально-зависимых стран в русле общих настроений краха колониальной системы и своего рода «извинительной политики» стран-метрополий [21, 43–46]. С другой стороны после Второй мировой войны фактически во всех европейских

странах происходит становление всеобщего и равного избирательного права, тогда как классический либерализм предполагал (хотя и не афишировал это) ограниченность избирательных прав имущественным цензом [22, 87–90]. Сочетание вышеуказанных факторов приводит к росту популярности социалистических партий и все большей социализации политики государства. В данной ситуации фактор политической победы на выборах с учетом изживенческих настроений электорального состава, стал определяться популистскими обещаниями увеличения социальных выплат. Необходимость исполнения данных обещаний, приводит к увеличению налогового бремени на «работающих граждан» и расширению расходной части государственного бюджета. По словам М.В. Раменова [23], «подобная ситуация привела к тому, что западное общество стало больше тратить, чем зарабатывать, снижая свои доходы не только социальными расходами, но и утратой здоровой мотивации к самостоятельному труду». По мнению многих главным образом зарубежных экономистов и политологов [24], именно эти факторы и обуславливают «всеобщее ощущение предкризисной ситуации, обусловленной если еще и не спадом экономики, то его ожиданием, с осознанием того, что в рамках устоявшейся парадигмы разрешение проблемы не представляется возможным. Как отмечает В.Е. Нотисов, «неолиберализм получил гораздо больше отличий от своего классического аналога, чем это предполагалось в начале; национальное богатство, с таким трудом собранное в XVIII–XIX веке, машинально растрачивается на подержание «экономически недееспособной идеи»» [25, 11].

Не драматизируя ситуацию, следует отметить, что, независимо от ее остроты и возможных последствий, сам факт наличия указанной тенденции ставит под сомнение претензии либеральной концепции демократии на «единый, всемирный вектор исторического развития человечества».

Переходя к описанию практического воплощения народовластия в рамках социалистической концепции демократии, следует отметить, что историческое развитие практики народовластия в Советской России является в принципе хорошо изученным [26]. В целом мы склонны исходить здесь из концепции тоталитаризма, не исключая, однако, определенные исторические особенности российского общества, имеющее место как в до-революционном, так и в советском, так и, отчасти, в современном периоде истории России.

Занимаясь сравнительным изучением советских Конституций, В.Д. Черепанов [27] отмечает «изначально большую ценностную значимость равенства граждан, по сравнению с их свободой», при «постепенном становлении и усилении ценностного значения свободы по мере развития самого Советского государства». Сказанное представляется нам верным, де-юре советское строительство отнюдь не отрицало значение свободы, понимаемой здесь, впрочем, скорее, в политическом своем значении. Причем, если сравнить Конституции РСФСР 1918, 1937

и 1978 гг., то можно констатировать несомненное расширение прав и свобод советских граждан. В этой связи ряд конституционных и иных законодательных установлений Советского государства (например, указание на центральное место КПСС в политической системе и отрицание значения политической конкуренции при формировании государственного аппарата), были обусловлены не столько заведомым желанием ограничения политической свободы, сколько мнимым восприятием исторического развития советского государства. Так, значимость политической конкуренции отрицалась по причине изживания всех ценностных разногласий в советском обществе, происходящего по мере освоения массовым сознанием коммунистической идеи, как единственно верного учения, имеющего статус непререкаемой истины. В этой теоретической логике выборы рассматривались не как ценностное столкновение различных представлений о должном пути развития государства и общества (ибо путь этот считался уже определенным), а как «сборное подтверждение со стороны народа правильности совершаемых властью действий» [27, 176].

Однако подобный подход таил в себе иное противоречие, приведшее, как представляется, к довольно скорому извращению самой социалистической идеи. Описанное выше восприятие выборов и иных политических действий со стороны общества (дающего свое полное согласие) предполагает организационное обособление государства от общества, которое полностью отрицалось советской доктриной, но совершенно не получалось на практике уже с первых лет советского строительства. На это неоднократно обращал внимание уже В.И. Ленин [28, 223], одним из первых увидевший бюрократизацию советского аппарата и становление «нового типа советской бюрократии, ничем не отличающейся от бюрократии царского режима». Несколько позже, уже в эмиграции, эту же мысль высказывал и Л.Д. Троцкий, с горечью констатирующий «неспособность рабочего класса приостановить бюрократизацию государства». По его мнению, «если рабочий класс окажется не в состоянии действительно взять власть в свои руки, это будет означать призрачность возлагаемых на него надежд как на авангард исторического развития» [29, 223].

Между тем скорое становление советской бюрократии имело под собой весомое историческое основание, связанное с прошлым *сословным* устройством дореволюционной России. Как известно, сословная структура Российского государства, в отличие от стран Западной Европы, носила скорее политические, а не экономические черты, и была обусловлена функциональным распределением тягловых обязанностей со стороны государства. Дворянское сословие имело обязанности государственной службы, исполнение которых давало ему некоторые привилегии, которые лишь значительно позже приобретают значение прав и свобод. В этой связи, было бы глубоко неверным полагать, что существование более чем на пятивековом промежутке российской истории сословного

деления никак не сказалось на структуре советского общества и работе Советского государства. На это, в частности, обращает свое внимание С. Г. Кара-Мурза [30, 136], по мнению которого, как в случае с царской, так и с Советской Россией крах государственности имел своей первопричиной именно «дефекты социальной структуры общества». Развивая эту мысль, указанный автор отмечает, что объективные жизненные условия, связанные, прежде всего, с необходимостью государственного строительства, не позволяют реализовать утопический по своей природе идеал солидарного общества, лишённого как сословных, так и классовых черт, что, в свою очередь, самопроизвольно приводит к появлению советской номенклатуры. В период Гражданской войны, сталинских репрессий и Второй мировой войны у номенклатуры не было физической возможности к предъявлению сословных притязаний по причине ее быстрого внутреннего обновления, но с установлением относительно мирной жизни эти сословные притязания довольно резко обнаруживают себя, и партийная номенклатура приобретает черты внутренней замкнутости. Для советского государства это имело двоякие, хотя и однонаправленные, последствия. Во-первых, это привело к внутренней консолидации самой номенклатуры и к противопоставлению ее интересов как всему обществу, так и официальной государственной идеологии. Во-вторых, противопоставление номенклатуры обществу вызвало ответную реакцию с его стороны в форме утраты доверия к советской власти, что и явилось одной из важнейших причин гибели Советского государства.

Соглашаясь с этой мыслью по существу, мы склонны считать сословное обособление партийной номенклатуры основной причиной исторической гибели Советского государства, по сравнению с которой экономические (падение цен на нефть) и внешнеполитические (Холодная война, война в Афганистане) факторы имели, хотя и важное, но все же второстепенное значение.

Вместе с тем необходимо отметить и другое. Советская номенклатура, действительно, начиная с «хрущевского периода», приобретает явные черты своего сословного обособления, что, несомненно, имеет под собой указанные исторические стереотипы прошлого сословного деления, однако, эти же исторические стереотипы обуславливали служивый характер советской номенклатуры, тягловые черты ее статуса, обязанности в котором доминировали над правами. Да и сами эти права являлись скорее не юридической гарантией свободы, а сословными привилегиями — своеобразными дополнительными пособиями со стороны государства. С позиций либерального восприятия государства, указанная модель представляется не иначе как «диким извращением демократии», но с позиций исторического прошлого России, стереотипов массового сознания и геополитических факторов она не может иметь столь однозначной своей оценки.

В свое время, находясь уже в эмиграции, евразиец Н.Н. Алексеев выдвинул концепцию «ведущего слоя»,

как наиболее приемлемой для России формы организации государственной власти. Концепция эта хорошо известна, и здесь нет необходимости в ее описании, отметим только, что разрабатывалась она если не на основе организации власти в СССР и РСФСР, то по крайней мере на основе весомого учета этого опыта. Разрабатывая данную концепцию, Н.Н. Алексеев, отнюдь не являясь сторонником коммунистической идеи, верно отмечает, что осуществление ее возможно лишь в условиях *полного* ценностного единства в рамках государственно-организованного общества. При этом указанное ценностное единство прямо понимается Н.Н. Алексеевым как «единое понимание истины», т.е. содержит явные элементы своей объективации [31, 176–179]. Далее, Н.Н. Алексеев, предваряя теоретические построения будущей социологической школы (Г. Алмонд, Р. Паунд, Р. Дальтон и др.), обоснованно утверждает, что сама возможность воплощения его концепции зависит от степени ценностного единства общества, т.е. от осознания им единой, объективной истины. В условиях же отсутствия этого ценностного единства возможна либо диктатура, в условиях которой ценности правящей социальной группы подавляют все остальные ценностные системы, либо (и в этом, есть расхождение с социологической школой) либеральная демократия, политическая конкуренция которой является своеобразной формой «ценностного отбора».

Весьма нетрудно заметить созвучность этих, повторимся — *чисто теоретических*, рассуждений Н.Н. Алексеева, с политической практикой Советского государства, первоначально прямо называющего себя государством диктатуры пролетариата, а затем, вследствие, *якобы* наступившего полного ценностного единения на основе осознания массами объективной истинности коммунистического учения — общенародным социалистическим государством. В реальной же исторической действительности никакого полного единения и тем более подтверждения объективной истинности коммунистической идеи не было. В лучшем случае можно говорить лишь о *вере в эту идею*, действительно, сплотившей вокруг себя значительную часть российского общества и обусловившей наличие в нем *определенных признаков демократических отношений*. При этом указанные демократические отношения не были либеральной природы, с чем и связано «брезгливое отношение» к ним со стороны Запада. Демократизм этот имел *соборный характер*, выражающий себя в консенсуальном одобрении предлагаемых Парией установок, тогда как сама Партия, действительно, исполняла роль ведущего слоя, созвучную с теорией Н.Н. Алексеева [32].

Однако это была довольно шаткая конструкция, жизнеспособность которой определялась возможностью диктаторского принуждения с одной стороны, и религиозным единением вокруг утопической идеи — с другой. При чем по мере изживания этого религиозного фанатизма и все большего осознания утопического характера исходных установок, слабела и способность к диктаторскому прину-

ждению. В первую очередь это касается самого правящего слоя. Приход к власти Н.С. Хрущева и недопущение к ней Л.П. Берию или Г.М. Маленкова был связан со страхом самой же партийной номенклатуры перед недавним сталинским режимом. Именно этот страх партийной номенклатуры и мотивировал ее желание более мягкого политического лидера. В дальнейшем у правящей партийной элиты раздражение стало вызывать уже более мягкие, но также не лишённые своего фанатизма «чужачества» Н.С. Хрущева, что и обусловило его смену более спокойным политическим лидером — Л.И. Брежневым. Многолетнее правление, указанного лидера, приведшие к образованию геронтократического типа политической элиты и «пятилетке великих похорон», также свидетельствует об еще большем исчерпании коммунистического фанатизма и желания «спокойной жизни». Далеко не случайно в этой связи т.н. «период застоя» считается на уровне *массового* сознания российского общества едва ли не самым счастливым в ретроспективе, обозримого исторического прошлого.

В то же время, на фоне указанной эволюции Советского государства, де-факто меняется и отношение к правам граждан. Режим социалистической законности и уважение к праву в начале 80-х годов были принципиально иными по сравнению с первыми годами советской власти, и в этом плане следует констатировать постепенное становление идеи прав и свобод граждан. Однако это становление имело и свою оборотную сторону — разрушение тоталитарного равенства, сопровождающиеся все большим цинизмом в восприятии существующего политического режима. С.Г. Кара-Мурза, верно, определяет, что цинизм этот имел, прежде всего, свою *поколенческую* природу и был характерен в большей мере «для детей партийной номенклатуры, успевшей осознать свое обособленное сословное положение». В этом аспекте новое поколение советской номенклатуры уже не желало довольствоваться «сословными привилегиями», носившими чисто служебный характер, и требовало юридического закрепления своих, прежде всего, имущественных прав. Неразрешимость противоречия данной ситуации состояла в том, что главной и исходной гарантией в этом отношении могло являться признание *неприкосновенности частной собственности*, принципа — прямо противоположного самой коммунистической идее.

Так, теоретический утопизм коммунистической идеи произвольно получил свое эволюционное осознание со стороны самих своих «авангардных выразителей». Начавшаяся с прихода М.С. Горбачева поколенческая смена партийной номенклатуры, имевшая статус скорее естественного процесса чем реформы, обнаружила не только существенные экономические проблемы, стоящие перед Советским государством, но и отсутствие желания кого-либо защищать саму его идеологическую основу. С данного момента гибель Советского государства была лишь вопросом времени, и главная причина этого видится в *исчерпании веры* в коммунистическую идею, исходный утопический характер которой изначально не мог иметь



под собой никаких других оснований. По словам Ж. Кальвина, «любая вера не может быть внутренне свободной, становление же внутренней свободы с неизбежностью разрушает и веру» [33, 46].

Переходя к рассмотрению вопроса о практических аспектах народного суверенитета в *современной России*, следует отметить, что его *правовое закрепление* в Конституции РФ полностью соответствует либеральной концепции и не имеет с формально-правовой точки зрения каких-либо значимых недостатков. В отличие от ранее действующих советских Конституций, Конституция 1993 года прямо связывает государственный суверенитет и волю народа (ст. 3). Последующее разделение государственной власти в соответствии с принципом разделения властей (ст. 10) и принципом федерализма (ст. 5), не несет с собой генетической основы суверенитета. В отличие от народной воли выделяемые на основе этих принципов структурные элементы государства (например, ветви власти) не могут рассматриваться как источник государственной власти. Повторимся, что в рамках советской парадигмы, констатирующей отсутствие всякого организационного противопоставления между обществом и государством, в понятии народного суверенитета не было специальной методологической потребности. Поэтому принадлежность государственной власти народу в лице Советов устанавливалось, минуя это понятие, что, однако, не означало его отрицания. Российская же Конституция исходит из того, что народ и государство есть понятия, не имеющие полного единства, отсюда вытекает как установление ответственности за захват государственной власти (п. 4. ст. 3), так и установления законных способов ее реализации народом (п. 2. ст. 3) [34, 123].

В сфере же *фактической* реализации идея народного суверенитета в современной России столкнулась, как представляется, со старыми и, в какой-то мере, исторически обусловленными проблемами. Сущность этих проблем сводится к становлению номенклатурного типа политической элиты и поддержанию уравнительного распределения материальных благ внутри общества.

Как отмечают российские политологи (О.В. Крыштановская и О.В. Гоман-Голутвина) [35, 36], в постсоветский период происходит последовательная смена трех типов элиты. Господствующий в конце 80-х — начале 90-х годов, смешанный и в целом неопределенный тип — полиархия, сменяется в середине 90-х годов олигархическим типом, тогда как в конце указанного десятилетия происходит возврат к прежнему номенклатурному типу политической элиты. При этом исторической особенностью элитогенеза в России является преобладание политического типа элиты над экономическим. Несмотря на то, что в середине 90-х годов имеет место чрезвычайно сильная концентрация капитала в руках относительно небольшой и замкнутой социальной группы, именуемой олигархией, ей не удается удержать государственную власть. Как отмечает О.В. Крыштановская, «начиная с «двухтысячных» старая советская номенклатура, частично «от-

крестившись» от своего прошлого, начинает восстанавливать знакомое ей государство» [35, 28].

С нашей точки зрения, доминирование политического типа элиты над экономическим является едва ли не главным препятствием в построении либеральной демократии в России. В конечном итоге, следует согласиться с К. Марксом, характеризующим либерализм как «политическую культуру буржуазного сословия» [37, 618]. Исторически либеральная демократия возникает именно после смены феодальной аристократии новым экономическим типом элиты — буржуазией. В постсоветской России этого не получилось. Недолгое правление олигархии, получившее в народе название «семибанкирщины», считается на уровне массового сознания едва ли не самым мрачным периодом в современной истории нашего государства. Экономическая элита не смогла удержать государственной власти, как по причине отсутствия политического опыта, так и по причине признания нелегитимным ее имущественной основы (итоги приватизации) со стороны массового сознания общества. Последний фактор имел, с нашей точки зрения, едва ли не решающее значение, но обусловлен он был не столько «деталью несправедливой приватизации», сколько общим неприятием самой идеи частной собственности, интуитивным ощущением того, что этот институт способен сделать изначально несвободных, но равных советских граждан — неравными, но свободными.

Однако, желаемого советского равенства уже не получилось. Начавшийся еще в эпоху Н.С. Хрущева процесс сословного обособления номенклатурной элиты, тут же возобновил себя после прихода ее к власти уже в постсоветское время, причем, возобновил едва ли не с большей скоростью, по причине отсутствия прошлых «тоталитарных» сдерживающих факторов. Следует также отметить, что на становление этого, сословного по своей природе, неравенства массовое сознание современного российского общества смотрит значительно более спокойно по сравнению с имущественным неравенством. Обособление номенклатурной элиты современной России сопровождается еще большим имущественным расслоением, причем, способы материального обогащения современной политической элиты не менее циничны по сравнению с «предпринимательской деятельностью олигархов» 90-х годов минувшего столетия. Однако номенклатурная элита воспринимается именно как административно-обособленная группа, которая имеет *изначально* неравный с другими гражданами статус, т.е. как сословие. В этой связи это вызывает гораздо меньше общественного раздражения, подобно тому как не вызывает его сословное неравенство феодального общества, предполагающего равенство лишь в рамках отдельно взятого сословия [38, 48].

С другой стороны, следует подчеркнуть, что отмеченное «внутрисословное равенство» является важнейшей составляющей данной модели общественных отношений, работающей на недопущение всякой *рационалистической* конкуренции как внутри правящей элиты, так и внутри подвластного ей общества. Следует согласиться с Л. Ти-

мофеевым [39, 34], отмечающим, что «несмотря на многочисленные разговоры и робкие практические попытки социологической (иной количественной) оценки эффективности работы государственного служащего, реальный размер его заработной платы, отнюдь, не определяется этими показателями». Сказанное, конечно же, не означает отсутствия вообще всякой конкуренции внутри правящей элиты, но эта конкуренция носит нерационалистический характер, а определяется факторами лояльности, личной преданности и исполнительности.

Эти же тенденции, только в несколько ином виде, имеют место и внутри «подвластного общества». Подобным образом устроенное государство не заинтересовано в повышении социальной активности населения. Политика современной России в значительной степени основана на перераспределении экономических благ не просто в пользу пожилых, инвалидов или временно не работающих граждан, а в пользу *социально неактивной части населения*. Все это весьма трудно назвать социальным государством. Социальное государство есть не что иное, как государство постиндустриальное, имеющее возможность не только обеспечить высокий уровень потребления для большинства своих граждан, но и сохранить высокую степень прибыли для собственников средств производства. Однако, имеющее место, перераспределение материальных благ в пользу социально обездоленных в обход декларируемого социального компонента имеет цель *оплатить лояльность бедных* и поэтому, по определению, самых агрессивных, в отношении существующих в государстве порядков, слоев общества. Поэтому многие социальные права, предоставляемые российским гражданам современным государством, можно назвать не правами, а *привилегиями экономически неактивных слоев населения* [40, 467–468].

Описанная модель восприятия равенства и свободы существенным образом искажает также и направление

экономической конкуренции. Нормальная экономическая конкуренция — это конкуренция производителей или продавцов материальных благ перед их потребителями, именно в этом случае она выполняет роль «естественного отбора» и является двигателем экономического развития. Однако в рамках данной модели хозяйствующие субъекты конкурирует не столько перед потребителем, сколько перед государственным чиновником, отношение с которым строится по феодальной схеме вассал-сюзерен. При этом чиновник не заинтересован как в полном разорении хозяйственного субъекта, так и в слишком успешном его развитии, способном привести к вытеснению менее успешных, и то и другое рассматривается здесь как уменьшение возможностей теневого обогащения с подведомственной территории.

Выход из создавшейся ситуации, по причине стойкого и исторически обусловленного характера описанных выше проблем, представляется нам крайне затруднительным. Следует четко осознавать, что проблема носит системный характер и ее нельзя решить путем попыток рационализации отдельных сфер государственной и общественной жизни, понимаемой, к тому же, как принятие законов (т.е. создание правовых моделей) на основе «прогрессивного западного опыта». Указанная проблема лежит не в правовой, и даже не в экономической, а в историко-политической плоскости. Итоговая ее сущность видится в исторической склонности восприятия свободы и равенства в России сквозь призму самодержавной традиции и внеэкономического сословного деления общества. В этой связи начало эффективных преобразований неминуемо должно предполагать жесткое пресечение этих феодальных архетипов. Следует также понимать, что современная Западная и даже Восточная Европа уже давно не знает этих проблем, вследствие чего здесь возможны отступления от современного европейского опыта.

#### Литература:

1. Большой юридический словарь./Под ред. А.Я. Сухарева. М., 2007.
2. Bodin, J. Book 1 // Six Books of the Commonwealth. Oxford: Basil Blackwell Oxford, 1955.
3. Руссо, Ж.Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права // Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты. М., 1998. с. 161 и др.
4. Шевцов, В. С. Национальный суверенитет (проблемы теории и методологии). М., 1978.
5. Коркунов, Н.М. История философии права. М., 2011. с. 372–378; Чичерин Б.Н. История политических учений. М., 2008.
6. Чичерин, Б. Н. История политических учений. М., 2012. Т. 2.
7. Аристотель. Политика. М., 2005.
8. Дворянов, С. В. Суверенная демократия и реальное народовластие // Научный вестник МГТУ ГА. 2007. № 112.
9. Токвиль, А. Демократия в Америке. М., 1992.
10. Арон, Р. Демократия и тоталитаризм. М., 1993.
11. Золотарева, М. Проблемы суверенитета: на стыке права и политики // Федерализм. 1999. №3.
12. Diamond, L. Three paradoxes of democracy // Journal of Democracy. 1990. №3.
13. Ашин, Г. К. Современные теории элит. Критический очерк. М., 1985.
14. Лебедев, В. А. Концепция суверенной демократии: парадигма, проблемы, перспективы // PRO суверенную демократию. М., 2007.

15. Калинин, А. Ю. Идеи народного представительства и особенности правообразования в России // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2009. № 7. с. 27–32.
16. Мамут, Л. С. Великое открытие в науке о государстве // Советское государство и право. 1983. № 3.
17. Коммунизм // БСЭ. Т. 5.
18. Социалистическое государство // БСЭ. Т. 17.
19. Комаров, С. А., Калинин А. Ю. Теоретическая модель и юридическая конструкция проблема соотношения // Юридическая техника. 2013. № 7.
20. Комаров, С. А. Общая теория государства и права. СПб., 2001. с. 12–14.
21. Закария, Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами. М., 2004.
22. Хабермас, Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000.
23. Раменов, М. В. История либеральной демократии без идеологического прикрытия // Новая газета. 2011. 23 апреля.
24. Sakiko Fukuda-Parr. The Human Development Paradigm // Feminist Economics. 2003. № 2.
25. Нотисов, В. Е. Леолиберализм и экономическая реальность // Коммерсант. 2012. № 2.
26. Арон, Р. Демократия и тоталитаризм. М., 1993.
27. Черепанов, В. Д. Конституционализм и демократия. М. 2012.
28. Ленин, В. И. ПСС. Т. 31.
29. Троцкий, Л. Д. Моя жизнь. Опыт автобиографии. М., 1991.
30. Кара-Мурза, С. Г. Советская цивилизация. Харьков, Белгород, 2007. Т. 2.
31. Алексеев, Н. Н. Русский народ и государство. М., 2003.
32. Калинин, А. Ю. Историко-теоретические основы организации местного самоуправления в России. Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001.
33. Порозовская., Д. Б. Иоган Кальвин. Его жизнь и реформаторская деятельность. СПб., 1891.
34. Бутусова, Н. В. Социальное назначение конституции // Конституция как символ эпохи/Под ред. С. А. Авакьяна. М., 2004. Т. 1.
35. Крыштановская, О. В. Трансформация старой номенклатуры в новую российскую элиту // Общественные науки и современность. 1995. № 1.
36. Гоман-Голутвина, О. В. Процессы современного элитогенеза: мировой и отечественный опыт // Полис. 2008. № 6.
37. Маркс, К. Конспект книги Бакунина «Государственность и анархия» // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 18.
38. Медушевский, А. Н. Административные реформы в России XVIII–XIX вв. в сравнительно-исторической перспективе. М., 2005.
39. Клямкин, И., Тимофеев Л. Теневая Россия. М., 2000.
40. Пуздрач, Ю. В. История российского конституционализма. М., 2004. с. 467–468.

## Цель и задачи познания в правоприменительной деятельности

Казанков Ярослав Николаевич, аспирант

Российская правовая академия Министерства юстиции, Иркутский юридический институт (филиал)

*В статье рассматриваются цель и задачи познания в правоприменительной деятельности посредством детального анализа содержания предмета данного познания. Дана характеристика истины как цели познавательной деятельности в применении права с точки зрения её свойств и разновидностей. Анализируется соотношение предмета познания в правоприменении и предмета доказывания.*

**Ключевые слова:** правоприменительная деятельность; цель познания в правоприменительной деятельности; задачи познания в правоприменительной деятельности; предмет (объект) познания; установление фактических обстоятельств; юридические факты; юридическая оценка фактических обстоятельств; истина; предмет доказывания; специально-практическое познание.

Реформа судебной власти, проводимая в целях улучшения в Российской Федерации качественного состояния многих правовых явлений: законности, правопорядка, гражданского общества, построения модели

правового государства и т.д., позиционирует проблематику познания в правоприменительной деятельности как весьма актуальную. Ко всему прочему, тема познания в применении права в настоящее время анализирова-

лась на научно-теоретическом уровне в сравнительно небольшом объёме.

Познавательный процесс является составной частью применения права — реализации правовых норм в предусмотренных правом случаях и в предписанной им форме правореализующих действий государственного органа (должностного лица), осуществляемой в пределах его компетенции по разрешению конкретных правовых дел и принятию соответствующих правовых актов [8; с. 215–216].

В свою очередь, познание представляет собой сознательную деятельность субъекта, направленную на приобретение информации об объектах и явлениях реальной действительности, а также конкретных знаний [17]. Познавательная деятельность осуществляется в правоприменении потому, что для принятия решения и вынесения соответствующего акта правоприменитель непосредственным и логическим способами должен установить необходимую информацию — конкретные обстоятельства по делу, фактические данные.

Настоящая статья затрагивает наиболее общие вопросы цели и задач познания в правоприменении. Цель в литературе определяется как то, к чему стремятся, что надо осуществить [12; с. 1143]. Задачи — это то, что требует исполнения, разрешения [12; с. 259]. Посредством решения определённых задач достигаются соответствующие цели.

Чтобы сделать выводы о цели и задачах познания в правоприменительной деятельности, необходимо обратиться к предмету указанного познания. Предметом познания здесь являются не закономерности развития природы и общества (это предмет теоретического, научного познания), а конкретные факты, существующие или существовавшие и имеющие значение для правильного применения норм права [15; с. 22]. Термин «предмет познания» в правоприменении в данном случае тождествен понятию «объект познания» [14; с. 122]; данные категории мы рассматриваем как идентичные.

Предмет (объект) познания представляет событие прошлого, которое субъект доказывания не наблюдал лично. Сущность и обстоятельства события восстанавливаются по предметам материальной обстановки и в сознании наблюдавших его людей.

Предмет познания имеет определённую структуру, включающую в себя: фактические обстоятельства юридического дела (юридические факты; факты, имеющие значение для выработки оптимального решения по делу в пределах применяемой нормы права; обстоятельства, способствовавшие совершению правонарушений), а также нормы права и источники права.

Предмет (объект) познания — во-первых, фактические обстоятельства юридического дела. Установление фактических обстоятельств дела — начальная функциональная стадия правоприменительного процесса, заключающаяся в получении информации о конкретном случае, в связи с которым должно произойти применение права. Правоприменителя интересуют, разумеется, не все фак-

тические обстоятельства рассматриваемого дела, а только имеющие юридическое значение [11; с. 415–416]. К ним относятся:

Юридические факты — это обстоятельства, поступки, состояния, которым закон придаёт юридическое значение, проявляющееся во влиянии этих факторов на правоотношение (их возникновение, наличие, развитие, состояние). Как известно, выделяются следующие разновидности юридических фактов: события (вне воли субъекта правоотношения) и действия (связаны с волей субъектов правоотношений). Также в качестве юридических фактов выделяют юридические состояния (гражданство либо подданство, нахождение в браке, сословная принадлежность и др.), а иногда презумпции (предположения) и фикции (фактически несуществующие положения, признанные правом существующими и имеющими юридическое значение) [3; с. 471–475];

Факты, имеющие значение для выработки оптимального решения по делу в пределах применяемой нормы права [11; с. 416]. Например, в уголовном судопроизводстве это обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание;

Обстоятельства, способствовавшие совершению правонарушений [11; с. 416]. Так, о них говорится в ч. 2 ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Данные обстоятельства есть явления и факты, которые прямо правонарушений не вызывают, но наличие которых может способствовать возникновению у субъекта намерения их совершить. Эти факты и явления могут корениться в различных сферах общественных отношений и функционирования общественного и государственного механизма (недостатки в организационно-технической сфере, в сфере охраны как правопорядка в целом, так и в отдельной его области; недостатки в деятельности различных государственных органов (например, полиции, прокуратуры, судов) и органов власти, ответственных за состояние правопорядка, контролирующих органов и т. п.). [16]

Во-вторых, предмет познания включает в себя источники права — нормативные правовые акты, нормативные договоры, санкционированные обычаи, юридические прецеденты, правовую доктрину и т. п., а также их структурные элементы — правовые нормы. Анализируя необходимую для конкретного случая правовую норму, субъект правоприменения обращается к источнику права, в котором находится данная норма. На стадии юридической оценки фактических обстоятельств дела — второй функциональной стадии правоприменительного процесса — правоприменитель осуществляет выбор правовой нормы, подлежащей применению к установленным фактическим обстоятельствам дела; проверяет подлинность данной нормы права, её действие во времени, в пространстве и по кругу лиц; проверяет правильность текста соответствующего источника права, в котором выражена выбранная правовая норма; уясняет смысл выбранной нормы права; осуществляет правовую квалификацию.



Необходимо также осветить вопрос о соотношении понятий «предмет познания в правоприменительной деятельности» и «предмет доказывания». Предмет доказывания представляет собой совокупность обстоятельств, которые должны быть установлены по каждому делу в целях его правильного разрешения [1; с. 225].

Предмет доказывания в самом общем смысле следует трактовать в качестве своеобразной программы доказательственной деятельности субъекта доказывания, в ходе которой отсекается все, что лежит за пределами цели процессуального познания (С. А. Шейфер) [1, с. 225].

Ввиду того что доказывание — одна из разновидностей познания в правоприменительной деятельности, предмет данного познания по своему содержанию шире предмета доказывания. Проблема достижения истины в процессуальном праве непосредственно связана с доказыванием, которое по своей сути является частным проявлением познания как отражение в сознании человека окружающей действительности [5; с. 189]. Для правильного разрешения любого дела суд должен выяснить все юридические факты, имеющие значение по делу.

Так, М. К. Треушников в состав предмета (объекта) судебного познания включает четыре вида фактов: юридические факты материально-правового характера; доказательственные факты; факты, имеющие исключительно процессуальное значение; факты, установление которых необходимо суду для выполнения воспитательных и предупредительных задач правосудия [13; с. 14]. Тогда как в предмет доказывания в процессуальном праве входят лишь факты, имеющие материально-правовое значение [14; с. 123].

Познание в правоприменительной деятельности, как и любая познавательная деятельность, носит целенаправленный характер. Целью такового познания является установление истины по юридическому делу (получение истинных знаний о предмете познания в правоприменении).

Истина понимается как правильное, адекватное отражение доказательствами обстоятельств дела, правильная оценка доказательств субъектами доказывания, а также соответствие решений по делу нормам права или общим принципам [6; с. 105].

Данная истина должна соответствовать критериям объективности (её содержание определяется не правоприменителем, а познаваемыми объектами реальной действительности, поэтому она не зависит от сознания людей), а также достоверности (истина должна быть обоснована, доказана специфическими методами [10; с. 5]).

Процессуальное познание как разновидность познания стремится к постижению объективной истины — знания о свойствах и особенностях объекта, воспроизводящее их в сознании познающего субъекта такими, какие они есть в действительности. Таким образом, объективной истиной является знание, содержание которого существует объективно, независимо от сознания и воли человека [5; с. 189].

Объективная истина имеет специфическую черту — она устанавливается при помощи определённых юриди-

ческих средств (т. е. доказательств), которые собираются и закрепляются в строго регламентированном процессуальным законом порядке, и правоприменительное решение считается правильным при условии, если он соответствует предусмотренным законом формам. Однако для достижения объективной истины недостаточно соблюдения всех установленных законом форм. При этом не менее важно, чтобы правоприменитель пришёл к выводам, правильным по существу, соответствующим действительности [9; с. 245].

Истина в правоприменительной деятельности носит абсолютно-относительный характер. Её абсолютность заключается в том, что знания правоприменителя о фактических обстоятельствах дела, субъективных правах и обязанностях в принципе должны быть исчерпывающими, всесторонне и полно отражать предмет познания, а также неопровержимыми в будущем, а относительность истины выражается в том, что свою абсолютность она сохраняет лишь в определённых пределах и по некоторым аспектам может не иметь исчерпывающего характера [10; с. 6].

Эту мысль можно сформулировать и иначе: истина может быть как абсолютной, так и относительной. Обстоятельства, входящие в предмет доказывания по данному делу, являясь существенными для правильного его разрешения, должны быть действительно установлены с исчерпывающей полнотой, т. е. абсолютно. Другие же обстоятельства, имеющие отношение к делу, могут быть установлены лишь в необходимых пределах, т. е. относительно. Таким образом, только по отношению ко всей сумме связей и закономерностей развивающейся материи истина и будет носить относительный характер [5; с. 191].

В научной литературе также встречаются такие термины, как «материальная истина», «процессуальная истина», «формальная истина», «конвенциональная истина».

Утверждается о том, что материальная истина есть объективная истина, устанавливаемая судом в определённом законом порядке и при помощи указанных в законе средств. Иными словами, материальная истина — не что иное, как юридическое обозначение объективной истины, устанавливаемой судом по юридическому делу [9; с. 245].

Надо полагать, что выделение такой разновидности истины, как материальная, не очень удачно, так как истина не бывает материальной и всегда представляет собой субъективный образ объективного мира.

Будучи объективной по своему содержанию, объективная истина субъективна по форме. В силу этих обстоятельств успех в достижении объективной истины в ходе познавательной деятельности зависит и от того, насколько познающий субъект будет соблюдать законы логического мышления [5; с. 189].

Истинным является знание, обоснованное материалами дела (доказательствами) и установленное решением суда [4; с. 275]. Так, истина действительная, подлинная, истина процессуальная или объективная заключается в полном и точном соответствии действительности вы-

водов суда, прокурора, следователя, органа дознания, иных правоприменительных органов об обстоятельствах рассматриваемого дела, о виновности или невиновности привлекаемого к ответственности лица [9; с. 245].

Категории объективной истины традиционно противопоставлялась истина процессуальная (формальная), которая изначально соответствует либо формально (заранее) определённым в законе условиям, либо формальному (и допускаемому процессуальным законом) добровольному соглашению сторон относительно того или иного варианта (окончательного) решения. При разрешении дела по существу правоприменитель исходит лишь из тех доказательств, которые предоставили стороны и которые нашли свое объективное подтверждение в рамках состязательного процесса [5; с. 190].

В процессуально-правовой науке споры, как в прошлом, так и в настоящее время, ведутся о характере истины: необходимо ли стремиться к достижению объективной истины или сделать это невозможно, и следует ограничиться истиной формальной (юридической, процессуальной) [2; с. 237]?

Несмотря на то, что по возможности правоприменитель должен стремиться к достижению объективной истины по юридическому делу (то есть к точному соответствию полученных знаний действительности), в процессуальной деятельности данного субъекта достижение объективной истины возможно не всегда. Могут иметь место объективные факторы, препятствующие её установлению: например, отсутствие, изменение или исчезновение (уничтожение) следов события. Следует согласиться с А.А. Хмыровым в том, что требование истины в процессуальном законодательстве сохраняется, однако не доводится до абсурда: не требуется установления истины во всех без исключения случаях, даже при объективной невозможности это сделать. В ряде случаев закон допускает принятие судом окончательных решений независимо от достоверности имеющихся в деле материалов: например, при отказе обвинителя от обвинения, примирении сторон, мировом соглашении [15; с. 23].

В ряде случаев, не установив объективной истины, суд принимает решение по делу на основе так называемых конвенциональных истин. Прежде всего, такой истиной является презумпция невиновности. Другой разновидностью конвенциональной истины является формальная истина: суд разрешает дело на основе имеющихся в деле материалов безотносительно к тому, соответствуют ли они объективной истине или нет. К числу таких формальных истин относятся некоторые правила проверки допустимости доказательств [15; с. 23].

#### *Литература:*

1. Арендаренко, И.А. О соотношении предмета доказывания в процессуальных отраслях права // Общество и право. — 2010. — № 1. — с. 225–228.
2. Васин, В.В. К вопросу о характере истины и цели судебного уголовно-процессуального познания по отечественному законодательству // Актуальные вопросы современной науки. — 2008. — № 4–2. — с. 237–251.

Истина как результат познания необходима не сама по себе, а для того, чтобы возможно было принять законное и обоснованное, то есть правильное, решение по юридическому делу. Данное решение будет соответствовать назначению судопроизводства — правильному применению норм материального права. В связи с этим в науке теории государства и права встречается мнение о том, что цель судебного познания — постановление справедливого приговора (судебного решения) [2; с. 248].

Необходимо отметить корреляцию составляющих предмета познания в правоприменительной деятельности — фактических обстоятельств дела и норм права — в свете истинности знания о них. Истинными (соответствующими действительности) должны быть знания (представления) правоприменителя о фактических обстоятельствах дела, содержании и признаках подлежащей применению нормы права и соответствии фактических признаков содеянного признакам, закрепленным в правовой норме. Речь идёт об адекватном понимании её содержания и о верном отражении в сознании субъекта правоприменения связи нормы с фактическими обстоятельствами дела. Истинными должны быть и результаты познания связи между фактическими обстоятельствами дела и нормой права [5; с. 192–193].

Задачи познания в правоприменении носят ярко выраженный специально-практический характер и заключаются в действиях правоприменителя касемо установления составляющих предмета познания в правоприменении. Так, в процессе рассмотрения дела правоприменитель должен установить необходимые юридические факты, проанализировать соответствующие источники и нормы права и др.

То есть, специально-практические задачи, разрешаемые правоприменителем, представляют собой действия, входящие в две функциональные стадии правоприменительного процесса: установление фактических обстоятельств дела, а также выбор и анализ правовой нормы (квалификация) [8; с. 217]. В данном случае необходимо говорить об интересах правосудия и возможности установления объективной истины по делу, а также об общественном интересе, который состоит в правильном применении закона [2; с. 241].

Подводя итог, цель и задачи познания в правоприменительной деятельности — взаимосвязанные категории, направленные на вынесение по юридическому делу законного и обоснованного решения. Для правильного понимания их необходимо рассматривать сквозь призму предмета познания в правоприменении, суть фактические обстоятельства дела и исследуемые нормы и источники права.

3. Венгеров, А. Б. Теория государства и права: учеб. [для юрид. вузов]/А. Б. Венгеров. — 8-е изд., стер. — М.: Издательство «Омега-Л», 2011. — 607 с.: табл. — (Высшее юридическое образование).
4. Грудинин, И. А. Познание в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. — 2010. — № 2А. — с. 272–281.
5. Зуев, С. В., Сабитов Р. А. Истина и проблемы ее достижения в уголовном процессе и уголовном праве // Вопросы правоведения. — 2014. — № 2 (24). — с. 187–197.
6. Кудрявцева, А. В. Понимание истины в процессуальных отраслях права как выражение гносеологических моделей познания // Вестник Оренбургского государственного университета. — 2006. — № 3. — с. 102–105.
7. Марченко, М. Н. Проблемы общей теории государства и права: учеб.: в 2 т. Т. 1. Государство. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. — 752 с.
8. Нерсисянц, В. С. Теория права и государства/В. С. Нерсисянц. — М.: Норма, 2010. — 272 с.
9. Пальчикова, Н. В. К вопросу о характере истины в уголовно-процессуальном познании // Общество и право. — 2009. — № 5. — с. 243–247.
10. Пьянов, Н. А. Истина в правоприменительной деятельности: Автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. — М., 1987. — 19 с.
11. Пьянов, Н. А. Консультации по теории государства и права: учеб. пособие/Н. А. Пьянов. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2008. — 571 с.
12. Словарь русского языка/С. И. Ожегов; под общ. ред. проф. Л. И. Скворцова. — 24-е изд., испр. — М.: ООО «Издательство Оникс», 2005. — 1200 с.
13. Треушников, М. К. Судебные доказательства/М. К. Треушников. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Городец, 2004. — 268 с.
14. Фильченко, И. Г. Обстоятельства гражданского дела как объект судебного познания // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. — 2009. — № 1. — с. 122–127.
15. Хмыров, А. А. Доказывание в уголовном процессе и криминалистика // Юридический вестник Кубанского государственного университета. — 2011. — 2 (2 квартал). — с. 22–24.
16. URL: <http://jurkom74.ru/materialy-dlia-ucheby/usloviia-sposobstvuiushchie-soversheniiu-prestuplenii>
17. URL: <http://vocabulary.ru/dictionary/793/word/poznavatel'naja-deyatelnost>

## Безопасность «анклавных субъектов Российской Федерации» в современных условиях

Прохорова Евгения Николаевна, кандидат юридических наук, преподаватель  
Калининградский филиал Санкт-Петербургского университета МВД России

Реалии сегодняшней жизни выдвигают в число первоочередных задачу обеспечения безопасности, как личности, так и всего общества и государства [5 с. 17]. О проблемах безопасности люди задумывались на протяжении всей истории своего существования. Недоверие к праву и государству, к органам, призванным обеспечивать безопасность, наличие пробелов и коллизий в существующем законодательстве, коррумпированность государственных органов, нарастание террористических угроз, проявление элементов «неофашизма» в соседствующих странах, рост организованной преступности, невозможность справедливой защиты своих прав, чести и достоинства побуждают граждан к самозащите, насилию и произволу со своей стороны, порой и криминальными способами, дискредитирующими власть, а порой и государственные органы. В этом случае один из важнейших теоретических вопросов заключается в установлении того, насколько предполагаемые тенденции развития права могут повлиять на безопасное функционирование «оторванных» территорий нашей страны.

Конституция РФ в ч. 1 ст. 1 определяет Российскую Федерацию как демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления [1]. Данная характеристика распространяется на все 85 находящихся в ее составе субъекты Российской Федерации.

Анализ действующего законодательства позволяет заключить вывод о разностатусности субъектов Российской Федерации, отражающейся в их асимметричности, несмотря на конституционные положения, которые закрепляют равноправие всех государственных образований в составе нашей страны. При этом следует отметить, что одной из важнейших гарантий, обеспечивающей территориальную целостность государства и подтверждающей ее суверенитет является отсутствие права сепарации.

Согласно ч. 4 ст. 5 Конституции Российской Федерации республика Крым, Калининградская область и город федерального значения Севастополь — равноправные субъекты Российской Федерации, что видно из взаимоотно-

шений с федеральными органами государственной власти. Конституционно-правовой статус Крыма, Калининграда и Севастополя характеризуется наличием единой региональной системы права, включающей региональные нормативные правовые акты, а также нормативные правовые акты местных органов региональной власти и органов местного самоуправления. Положение указанных субъектов свидетельствует о том, что они являются полноправными субъектами Российской Федерации, обладающими всей полнотой власти в пределах своей территории. В то же время их особое правовое положение в составе Российской Федерации обуславливается своеобразием условий и правовых оснований возникновения, историческими традициями и географическим месторасположением, а также проблемами эксклавности.

Статус анализируемых субъектов, входивших в состав РСФСР, раньше существенно отличался от их современного конституционно-правового статуса. Главным фактором, определяющим прежний «статус» субъектов, было Положение о них как об административно-территориальной единице РСФСР. Не было никакой специфики и особенностей данных субъектов, органы власти и управления их не искали и не учитывали, а тем более не определяли их «государственности». Прежде всего, это были военный и военно-морской форпост СССР с приоритетным развитием военных функций, что в конечном итоге способствовало одностороннему формированию специфики всех сторон деятельности и явилось впоследствии весьма серьезным сдерживающим аспектом их самостоятельного политического и экономического развития [4, с. 13].

Ситуация изменилась коренным образом с принятием новой Конституции в 1993 году, в соответствии с которой Калининградская область была преобразована в полноправный субъект Российской Федерации и приобрела более высокий государственно-правовой статус, то есть от статуса административно-территориальной единицы перешла к статусу территориально-государственного образования — конституционного субъекта Российской Федерации. Соответственно Республика Крым и город федерального значения Севастополь, в качестве важнейшей военно-стратегической точки были присоединены к России после долгого нахождения в составе Украины, по итогам референдума, который состоялся 18 марта 2014 г.

По данным средств массовой информации, Крымский полуостров получит статус особой экономической зоны. Скорее всего, она будет устроена таким же образом, как в Калининградской области. Соответственно требуется принять отдельный закон, который позволит давать налоговые льготы всем крупным инвесторам, готовым вкладывать в регион, обеспечивать безопасность правоотношений «удаленных» территорий [7].

Конституция РФ (п. «о» ч. 1 ст. 72) относит к совместному ведению России и ее субъектов координацию международных и внешнеэкономических связей, выполнение международных договоров Российской Федерации. Это

конституционное положение послужило мощным толчком к развитию различных форм международной деятельности субъектов Российской Федерации, в том числе участию в деятельности международных организаций, заключению соглашений, открытию представительств за рубежом и т.д. Однако анализируемая норма порождает большое число споров, связанных с необходимостью законодательного регулирования, а также отсутствием теоретического обоснования права субъектов Федерации участвовать в международных отношениях.

В силу эксклавности Крыма, Калининграда и Севастополя они являются субъектами международных правоотношений, что является необходимым условием для обеспечения их связей с остальной территорией страны и сопредельными государствами.

Необходимо отметить, что указанные субъекты Федерации существенно отличаются от всех прочих, в том числе от приграничных, так как речь идет не о географическом понятии удаленности, которым характеризуются приграничные территории, а о доступности, которая измеряется качественно.

Учитывая территориальную автономность «анклавных субъектов» было бы логично предоставить органам власти дополнительные полномочия в отношениях с соседними государствами. Участие в международных правоотношениях органов исполнительной власти Калининградской области с ближайшими иностранными представителями является объективной необходимостью в связи с анклавным положением данного региона и, как следствие, зависимостью решения большинства вопросов социально-экономического развития области от данного обстоятельства. Аналогичным образом должны получить развитие политические и экономические вопросы вновь присоединенных к территории нашего государства республика Крым и город федерального значения Севастополь.

Проблемы безопасности, межнациональных отношений, суверенитета и федеративного устройства Российского государства относятся к числу наиболее сложных. С одной стороны, необходимо постоянно укреплять территориальную целостность и единство нашей страны как многонационального государства, решающего задачи прекращения дезинтеграционных процессов и стабилизации своей внутренней структуры, с другой — реально обеспечивать самоопределение народов как носителей и источников власти применительно ко всем субъектам Федерации при сохранении многообразия объединяемых каждым из них этнических, культурных, языковых и религиозных сообществ.

Стремительное развитие мировых процессов в русле глобализации, тенденции к силовому установлению «нового мирового порядка» объективно предполагают рассмотрение проблемных вопросов правового статуса и безопасности граждан «особых» субъектов Российской Федерации, таких как Калининградская область и двух новых присоединенных субъектов — Крым и Севасто-



поль. Так, Калининградская область, Республика Крым и город федерального значения Севастополь [6] имеют для России большое значение с геополитической, военно-стратегической и экономической точек зрения. В то же время из-за своей географической оторванности от основной территории страны и в силу исторических особенностей данные области как российский анклав на берегу Балтийского и Черного морей наиболее уязвимы по сравнению с другими субъектами Федерации для внешнего воздействия, направленного на подрыв территориальной целостности Российского государства. В связи с расширением Европейского Союза, с событиями, произошедшими в последнее время в Украине, угроза безопасности названных «субъектов-анклавов» Российской Федерации потенциально возрастает.

При этом глава комитета по безопасности и международным делам Калининградской областной Думы Александр Мусевич считает, что «Калининград — следующая миссия, чтобы досадить России. Раньше мы были на политической периферии, а теперь уже идет речь о территориальной целостности. И здесь уж ставки больно высоки [8]». На встрече с молодежью региона губернатор Николай Цуканов высказал мысль о том, что «раскачать майдан» в регионе стараются «западные спецслужбы». Для этой цели через границу с Польшей в Калининградскую область прибывают «молодые, до 30 лет, накачанные люди, без родственников, с целью «поискать работу». Что же касается обеспечения безопасности личности, общества и государства в Калининградской области, то необходимо отметить, что, майдан в том виде, в котором он есть на Украине, не нужен никому. «Ни населению, ни бизнесменам, ни чиновникам», — отметил депутат Витаутас Лопата, — а также у нас достаточно силовых структур, чтобы не допустить нарушения правопорядка».

На сегодняшний день проблема Крыма, Севастополя и Калининграда стала для России показателем неразрывной связи между правами человека, безопасностью личности, общества и государства, суверенитетом и территориальной целостностью государства. Она затрагивает правовое положение всех граждан Российской Федерации и требует для обеспечения одной из конституционных свобод — свободы передвижения — полноты государственного суверенитета на ее территории.

Анализируемые субъекты Российской Федерации являются регионами особой стратегической, экономической и политической важности, что объективно предполагает их участие в международных правоотношениях, а также требует соответствующего отражения в законодательстве. В этой связи необходимо не только внесение изменений в федеральное законодательство, но и совершенствование региональных нормативных правовых актов. В частности, предлагаются наделение данных регионов правом самостоятельного заключения внешне-экономических договоров, создание режима наибольшего благоприятствования с сопредельными государствами

Украины, Польши и Литвы, а также закрепление соответствующих норм в Уставе Республики Крым, города федерального значения Севастополь и Калининградской области. Так, Калининград провозглашен «пилотным» регионом сотрудничества России и Евросоюза. Международное и межрегиональное сотрудничество в области защиты прав человека играет большую роль в развитии региона, так как зачастую помогает решать проблемы, специфичные для Калининградской области как анклавного региона России. К числу таких проблем относятся вопросы гражданства и миграции, транзитного пересечения территорий сопредельных государств, визовый режим, которые, в свою очередь, порождают иные проблемы и (правонарушения), в частности затрагивающие интересы многих социальных слоев населения (пенсионеры, военнослужащие, несовершеннолетние) и жителей области в целом.

Также требует пристального внимания проблема транзита, соблюдения прав граждан на неприкосновенность частной собственности, частной жизни, защиту персональных данных органами таможенной и пограничной служб. В целях более эффективного обеспечения безопасности и соблюдения прав граждан необходимо усовершенствовать процедуру прохождения пограничного и таможенного контроля, технически оснастить данные службы Российской Федерации. Следует законодательно закрепить механизмы защиты тайны персональных данных граждан, разработать инструкции, которые регламентируют порядок осуществления таможенного и пограничного контроля на различных путях сообщения.

Удаленность от основной части России, вступление Польши и Литвы в ЕС, расширение НАТО на Восток, стремление Украины вступить в ЕС требуют принципиально нового подхода при определении правового статуса «анклавных субъектов» в части рассмотрения отдельных полномочий с учетом реально складывающейся социально-экономической и политической обстановки и в этой связи данные предложения обуславливают объективную необходимость внесения изменений в законодательство. Таким образом, предлагается принять Федеральный закон «О статусе анклавных субъектов» и соответствующее Международное соглашение Российской Федерации с Европейским Союзом «О анклавных субъектах Российской Федерации».

Данные нормативные правовые акты должны в первую очередь, обеспечивать безопасность и целостность России, т.е. сохранить Калининградский регион, регионы Крыма и Севастополя, а также способствовать развитию обособленной территории. Должное внимание необходимо уделить решению проблемы в части, касающейся реализации в Калининградской области, республики Крым законодательства о гражданстве, в том числе разработке специального административного порядка разрешения случаев необоснованной выдачи лицам документов, свидетельствующих о принадлежности к гражданству Российской Федерации, вследствие ошибок органов государственной

власти (в силу некомпетентности отдельных служащих или других обстоятельств).

Решение подобных проблем предполагает принятие мер не только политического, но и правового характера, в частности более четкое урегулирование конституционно-правового статуса Калининградской области, Республики Крым и города федерального значения Севастополь как субъектов Российской Федерации, обладающих существенной спецификой. Также необходимым условием, обеспечения безопасности «удаленных» территорий является «запугивающий» фактор, т.е. концентрация на указанных территориях большого количества вооруженной силы, ракет военно-стратегического назначения и т.п.

В современных условиях проблемы взаимоотношений между Российской Федерацией и ее субъектами находятся в центре внимания, а обеспечение безопасности граждан

«удаленных» территорий является одной из актуальнейших проблем современной России, что предполагает дальнейшую углубленную разработку правовых основ, совершенствование правового статуса субъектов Российской Федерации как базы развития государственности.

Проведенный анализ позволяет сделать выводы о конституционно-правовом статусе таких «особенных» субъектов Российской Федерации, как Крым, Севастополь и Калининград, обусловленных спецификой своего географического положения, предполагающих упрочение безопасности, экономических, социальных и политических связей внутри страны, в том числе необходимость соответствующих действий как федеральных органов законодательной и исполнительной власти, так и соответствующих действий органов государственной власти указанных субъектов.

#### *Литература:*

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ) // СЗ РФ, 03.03.2014, №9, ст. 851.
2. Федеральный закон от 28.12.2010 №390-ФЗ «О безопасности» // Собрание законодательства РФ, 03.01.2011, №1, ст. 2.
3. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 №149-ФЗ (ред. от 28.12.2013) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2014) // Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, №31 (1 ч.), ст. 3448.
4. Алехина, Н. В. Особенности конституционно-правового статуса Калининградской области как субъекта Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. с. 13.
5. Тюрина, Е. Н. Объекты правоотношений, возникающих в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: вопросы теории. Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. М., 2013. с. 17.
6. 18 марта 2014 года подписан Договор о принятии Крыма и Севастополя в состав России. <http://jankoy.org.ua/18-marta-2014-dogovor-prinyatii-kryma-i-sevastopolya-sostav-rossii/> (дата обращения: 19.03.2014 г.).
7. Предложения о создании в Крыму ОЭЗ. <http://www.rg.ru/2014/03/27/zoni-anons.html> (дата обращения: 04.04.2014 г.).
8. <http://www.newkaliningrad.ru/news/politics/3931117>. Перспектива майдана: мнения о том, хотят ли спецслужбы запада «раскачать» ситуацию в регионе.

## 2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

### Создание института присяжных заседателей в 1864 году как условие формирования гражданского общества и правового государства в Российской Федерации

Устинова Анжелика Владимировна, студент  
Пермский государственный национальный исследовательский университет

Ещё в начале царствования Александра II в его манифесте прозвучали слова апостола Иакова: «Правда и милость да царствуют в судах». Их же начертает над входом в главное судебное здание... Первая попытка создания правового государства и самая последовательная из «Великих реформ» 60–70-х годов XIX века — так, пожалуй, можно охарактеризовать Судебную реформу 1864 г.

Актуальность исследования проблемы создания института присяжных заседателей в 1864 году как условие формирования гражданского общества и правового государства в Российской Федерации диктуется, во-первых, развитием в нашей стране демократии и необходимостью повышения социальной активности граждан. Вторая причина связана со значительно возросшей позитивной ролью права, влияющей на мотивацию правомерного поведения граждан, формирование их потребностей и интересов. Наконец, проводимая в России судебная реформа актуализирует поиск юридической наукой наиболее оптимальных моделей российской Фемиды. Всё это обуславливает рост интереса к различным аспектам истории правосудия, в том числе и к созданному в 1864 году институту присяжных заседателей.

До сих пор цели, характер и смысловое содержание Судебной реформы 1864 г. до конца остаются неисследованными. Дореволюционные историки в целом оценивали деятельность Александра II положительно, а реформы называли «Великими». В официальной дворянской историографии (Шумахер А.А., Татищев С.С.) личность Александра II и его реформы определяются очень высоко, с исключительно положительной точки зрения. Историки-либералы (В.О. Ключевский, С.Ф. Платонов) приветствовали как отмену крепостного права, так и последующие реформы, хотя и отмечали их противоречивость. О разных сторонах преобразований писали К.Д. Кавелин, В.О. Ключевский, С.С. Татищев, Б.Н. Чичерин. Однако дореволюционные историки практически не рассматривали ход реализации реформ.

Советская историография определяла преобразования, проведенные в 60–70-е гг. XIX века, как реакцию на глу-

бокий кризис крепостнической системы и называла реформы «буржуазными». Крупнейший советский исследователь П.А. Зайончковский значительно расширил представление о подготовке и реализации реформ, ввел в оборот новый фактический материал.

Большинство современных историков рассматривают реформаторскую деятельность императора Александра II как уступку осознанной необходимости коренных преобразований, продиктованных кризисом всей николаевской системы.

Российская Фемида, существовавшая в Российской империи практически неизменной с времен Екатерины II, имела массу серьезных недостатков. Так, дореформенный суд носил сословный характер, отсутствовали не только четкое разграничение между судебной и административной властью, но и гласность процесса, равенство сторон и право на защиту. Бюрократизм, взяточничество, низкий профессиональный уровень судей в сочетании с господством теории формальных доказательств, когда ценность последних определена заранее — всё это вызывало всеобщее недовольство существующей судебной системой. Кроме того, без реформы суда нельзя было рассчитывать и на помощь иностранного капитала, необходимого для экономического развития государства, да и на политическое развитие в целом. Наконец, невозможным без реформирования стало бы и становление, а в последующем и развитие гражданского общества. Поэтому преобразования были лишь вопросом времени. Однако очевидно, что эту реорганизацию нельзя было провести изолированно. Так, член Владимирского комитета И.С. Безобразов считал невозможным осуществление крестьянской реформы без судебной. Если не будет реализована последняя, то выход из крепостной зависимости приведет крестьянское население к тому, что «...лишив их защиты крепостной власти, передать на жертву произвола, жадности и лихоимства чиновников. Что, если одно крепостное право, то суровое, то мягкое, заменится другим, всегда суровым и никогда не смягчающимся? Напрасны будут труды наши, напрасны жертвы».

В 1864 году был принят ряд документов, изменивших старые формы судостроительства и судопроизводства: Учреждение судебных установлений, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства. Вновь введенная судебная система, построенная на принципах независимости и отделения суда от администрации, гласности, состязательности, бессловесности, презумпции невиновности, демократизма, оказалась одной из лучших в мире. Значительным проявлением последнего принципа явилось создание института присяжных заседателей, оказавшего благотворное влияние на всю российскую судебную систему.

«Отцами» суда присяжных в России были видные юристы Дмитрий Александрович Ровинский, Сергей Иванович Зарудный и Николай Андреевич Буцковский [1, с. 17–35]. При этом ими были учтены как зарубежный опыт деятельности суда с участием присяжных заседателей, так и особенности национальной истории и менталитета русского народа. Суд присяжных заседателей — это один из подлинно демократических судебных институтов, в котором власть суда взаимодействует с народными массами как партнеры, благодаря чему и создается реальная возможность приводить в должное соответствие право и справедливость, а в вердикте присяжных — находить выражение общественное правосознание. Суд присяжных — это прогрессивный шаг на пути становления и развития гражданского общества и правового государства в России.

Следует отметить, что создатели российского суда присяжных подчеркивали его отличие от европейских аналогов, состоящее в его аполитичности, неподсудности государственных преступлений. Ещё одним существенным отличием стал отказ от имущественного и введение служебного цензов [2, с. 117–118]. Присяжными заседателями могли быть русские подданные мужского пола в возрасте от 25 до 70 лет, имевшие ценз оседлости не менее двух лет. К тому же в списки «суда улицы» не могли попасть состоящие по судом и следствием; объявленные несостоятельными должниками; слепые, глухонемые и лишенные рассудка; не знающие русского языка; лица, имеющие с 1-го по 5-й ранг; сотрудники судов, прокуратуры, полиции; военнослужащие; священнослужители и монашествующие; учителя народных школ; лица, находящиеся в услужении [3, с. 407]. На основе списков присяжных заседателей составлялись так называемые очередные списки. Надо подчеркнуть, что закон прямо запрещал призывать в качестве заседателя чаще, чем один раз в два года. Кроме того, приглашались в суд 30 присяжных, причём обвинение и защита имели право отвода по 6 из них. Из оставшихся жребием избиралась коллегия из 12 основных и 2 запасных заседателей. В соответствии с Уставом уголовного судопроизводства присяжные имели право на осмотр следов преступления и иных доказательств, задавать вопросы через председателя суда сторонам процесса, просить необходимого правового толко-

вания. Окончательное же решение суда формулировалось с учетом вердикта присяжных заседателей.

Одним из первостепенных вопросов истории любого государственного или общественного института является проблема его социального состава, который определяет характер учреждения, его деятельность, общественное мнение о нём. Можно сказать, что для рассматриваемого нами института — это вопрос чисто политический, являющийся «индикатором» демократичности. Неверно полагать, что крестьяне, составляющие подавляющее большинство населения страны, не становились присяжными заседателями. Хотя и согласно статистическим данным в столичных губерниях в большинстве своем поверенными от населения являлись представители привилегированных сословий, крестьян же в нестоличных уездах оказывалось гораздо больше половины. Такое явление оценить однозначно нельзя. Оно имело противоречивое значение как для самих крестьян, так и для нового судебного института.

Нельзя не упомянуть, что важным итогом реформы 1864 г. стало оживление в обществе интеллектуальных размышлений и научных споров. Так, например, между сторонами обвинения и защиты происходили публичные полемические состязания в правильном понимании и применении законов, остроумии, меткости и точности фраз, а также постижении струн человеческой души. Это не могло не привлекать внимание интеллигенции и прессы. Анатолий Фёдорович Кони писал: «Реформа внесла новые начала в нашу народную жизнь. Она пробудила в обществе силы, не находившие себе дотоле достаточного применения, она послужила нравственной школой народу и с такою систематическою настойчивостью стала вызывать в обществе стремление к истинному правосудию и уважение к человеческому достоинству»....

Полагаю, что в период проведения Судебной реформы 1864 г. был заложен фундамент русской политической культуры новейшего времени. Так, глубокие преобразования в нашей стране, связанные с переходом к системе правового государства и гражданского общества, породили все то лучшее, что столь блестяще и потрясающе оправдало себя в во второй половине XIX века — восстановлен суд присяжных заседателей по абсолютному большинству уголовных дел. Он считается, как и в период «Великих реформ», лучшей формой правосудия, ибо обеспечивает, привлечение представителей народа. Отмечу, что правовая активность личности представляет собой наивысший уровень правомерного поведения, характеризующий её трудоемкую и инициативную деятельность по эффективному осуществлению защиты прав и исполнению обязанностей. Очевидно, что она имеет позитивный и общественно полезный характер. Именно в правовой активности проявляются высокая гражданственность, высокий уровень правосознания, а также направленность на укрепление демократии и законности. Считаю, в этих условиях важно не только воспитывать



у граждан правовую культуру, гражданско-правовую активность, но и формировать такие социально значимые качества, как справедливость, уважение к закону, компетентность и умение налаживать связь с людьми. Ведь правовое воспитание сориентировано на идеи правового государства и гражданского общества, с положенными в их основу общечеловеческими ценностями.

Сейчас готовятся новые законопроекты судебной реформы в Российской Федерации. При этом, чтобы не до-

пустить ошибок прошлого, нам следует внимательно выявить все недостатки и пороки существующей судебной системы и изучить, безусловно, предшествующий опыт государства в этом вопросе. Надо помнить, что правовое государство не вводится единовременным актом и не может стать результатом всего лишь одного только законодательства. Весь этот трудоёмкий процесс должен быть органически связан с обществом и пережит им, если, конечно, оно для этого созрело.

#### *Литература:*

1. Кони, А. Ф. Отцы и дети Судебной реформы. К пятидесятилетию Судебных Уставов. М., 2003. с. 17–35.
2. Ефимовских, В. Л. История отечественного государства и права // Перм. гос. нац. иссл. ун-т. 2014. с. 117–118.
3. Ленин, В. И. Поли. собр. соч. М., 1967. Т. 4. с. 407.
4. Судебная реформа 1864. Советская историческая энциклопедия, М., 1971, с. 934–935.
5. Немытина, М. В. Российский суд присяжных. Учебно-методическое пособие. М., 1995.
6. Демичев, А. А. Периодизация истории суда присяжных в России // Журнал Российского права. 2001. № 7. с. 137–150.
7. Мельник, В. В. Суд присяжных в России: ретроспектива и день сегодняшний // Журнал Российского права. 1999. № 5/6. с. 34–44.

### 3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

#### Правовое регулирование корпоративной социальной ответственности: заграничный и Российский опыт

Бессонова Инна Сергеевна, студент;

Николаева Ирина Викторовна, студент

Самарский государственный аэрокосмический университет имени академика С.П. Королева  
(Национальный исследовательский университет)

Корпоративная социальная ответственность — это ответственность бизнеса перед обществом в целом. Поскольку крупный бизнес как часть общества оказывает существенное влияние на его развитие, КСО приобретает все большее значение. Ценность КСО заключается в минимизации компаниями негативных последствий своей производственной деятельности, в решении проблем глобального и местного развития. [1] Основной проблемой КСО на сегодняшний день является отсутствие у большинства компаний верного представления о социальной ответственности бизнеса. Собственную ответственность перед обществом большинство национальных компаний связывают исключительно с соблюдением норм законодательства при осуществлении коммерческой деятельности. Но достаточно ли минимума, который принят в Трудовом, Гражданском, Экологическом и т.д. кодексах РФ, для внедрения принципов КСО в деятельность современных организаций РФ или же следует разработать правовое регулирование КСО? В данной работе мы постарались разобраться в этом, сравнивая сложившиеся ситуации в разных странах.

Существует два основных подхода к регулированию КСО. Первый, когда компания самостоятельно определяет степень своего вклада в общество; второй подразумевает выработку государством и обществом обязательных к исполнению либо декларативных требований к бизнесу. [1]

Корпоративная социальная ответственность включает в себя несколько различных компонентов: ответственность компании во взаимоотношениях с партнёрами, ответственность в отношении потребителей, ответственную политику в отношении работников, экологическую ответственность, содействие бизнеса устойчивому развитию общества. Рассмотрим эти компоненты КСО, а также их правовое регулирование в России. [3]

1) Самой распространённой из практик КСО является благотворительность, которая отличается наибольшей системностью и масштабами реализации. Это бескорыстная, безвозмездная помощь тем, кто в этом нуждается, не является принудительной. Благотворительная деятельность в России регулируется Федеральным за-

коном № 135 от 11 августа 1995 г. «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях». Также благотворительная деятельность регулируется ст. 39 Конституции РФ и Гражданским кодексом.

Но можно сказать, что развитие благотворительности в России сопровождается конфликтными ситуациями. С одной стороны, в Конституции РФ говорится о поощрении добровольного социального страхования, создания дополнительных форм соцобеспечения и благотворительности. Формами поддержки подобной донорской деятельности могут являться экономическое стимулирование и меры морального поощрения, признания заслуг в области благотворительности. С другой — наше налогообложение делает благотворительность чрезвычайно невыгодным занятием, как для благотворителя, так и получателя помощи. Налоговые льготы могут получить физические лица, перечисляющие денежные средства в бюджетные организации. Деятельность благотворительных фондов регулируется Законом о НКО и некоторыми другими, и льгот по налогообложению средств, инвестируемых в деятельность таких фондов, нет. Поэтому многие вопросы их формирования остаются открытыми.

2) Социальный маркетинг — работа коммерческих компаний, направленная на одновременное продвижение бренда и социальных ценностей. Ключевыми элементами такого маркетинга наравне с изучением, формированием и удовлетворением потребностей покупателей является разработка, реализация и контроль социальных программ, направленных на продвижение социальных идей, движений или реализацию практических действий. Большинство отечественных компаний самостоятельно реализует программы социального маркетинга, интегрируя их в свои компании или напрямую коммуницируя с целевой аудиторией. (Приобретая определенные товары для детей, а также со специального промо-стенда, покупатель автоматически становится участником благотворительной акции — передачи детских товаров, купленных на сумму пожертвований, в дома малютки). [2]

Соблюдение этических и социальных норм при проведении политики коммуникаций регулируется законо-

дательством. Рекламодатели международного уровня должны соблюдать законы страны, в которой они осуществляют свою деятельность. Российское законодательство в отношении рекламы представлено следующими законодательными актами: Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.91; Указ Президента РФ от 10.06.94 «О защите потребителей от недобросовестной рекламы»; Указ Президента РФ «О гарантиях права граждан на охрану здоровья при распространении рекламы» 1995 г.; Закон РФ «О рекламе» от 18.07.95 и др.

3) Распространение идей устойчивого развития компаний и необходимости приверженности идеям корпоративной социальной ответственности привело к тому, что стандартная финансовая отчётность перестала быть достаточной. Социальная отчётность корпораций стала также важнейшей составляющей системы КСО бизнеса. Корпоративную социальную отчётность можно определить как сложную систему информации, отражающей не только спонсорские и благотворительные программы компании, но и любые другие социально значимые аспекты её деятельности, которые могут повлечь существенные последствия для самой компании, потребителей её продукции, государственных органов, акционеров, контрагентов или каких-либо иных, связанных с ней групп общества. По мере развития корпоративной социальной отчётности, неизбежно встанет вопрос о необходимости её унификации, о переходе на единый, обязательный стандарт отчёта, основные параметры которого устроят все заинтересованные стороны, а публикация социального отчёта станет для компаний такой же обязательной, как подготовка финансовой отчётности. В настоящее время действует несколько стандартов социальной отчетности.

В России развитие нефинансовой отчетности относится к 2000 г. В 2004 г. была выпущена российская версия модели социальной ответственности — Социальная хартия российского бизнеса (Российский Союз Промышленников и Предпринимателей). Уже в 2006 г. насчитывалось около 280 компаний, которые внедрили практику социальной отчетности в свою работу. Социальный отчет планировали использовать в качестве инструмента повышения качества корпоративного управления и средства прозрачности в деятельности компании для улучшения диалога с социальными партнерами. Главные акценты социального отчета в России — работа с персоналом, благотворительность и развитие региона. [1]

На сегодняшний день система подготовки социальной отчетности недостаточно распространена в России даже в силу нехватки опыта специалистов. Необходима качественная проработка международных стандартов социальной отчетности, а также разработка централизованного национального стандарта отчетности в Российской Федерации, т.к. социальная отчетность позволит обеспечить в какой-то степени «регулирование» корпоративной социальной ответственности бизнеса.

4) Социальные инвестиции — вложения в объекты социальной сферы с целью получения дохода и повышения уровня и качества жизни людей посредством удовлетворения их материальных, духовных или социальных потребностей. Реализуются, как правило, крупными компаниями, оказывают существенную долгосрочную поддержку в различных сферах и являются примером скрытых форм сотрудничества бизнеса и государства, взаимного баланса их интересов и ответственности. [3]

5) Одним из направлений правового регулирования КСО со стороны государства РФ является нормативное закрепление в региональных законах, направленных на развитие малого и среднего предпринимательства. В них рассматривается механизм социального партнерства в регионе, а также благотворительная политика. Среди наиболее значимых законов можно выделить следующие:

— Закон Владимирской области №90-ОЗ от 07 октября 2010 г. «О развитии малого и среднего предпринимательства во Владимирской области» в перечне основных форм сотрудничества органов власти и субъектов предпринимательства обозначено «взаимодействие при разработке механизмов, побуждающих субъекты малого и среднего предпринимательства к занятию благотворительной деятельностью, меценатству и поддержке общественных инициатив»;

— Законопроект Республики Саха (Якутия) «О социальной ответственности бизнеса». Его основной целью обозначено правовое регулирование взаимоотношений органов власти, предпринимательства и населения в социальных, экономических и экологических сферах деятельности.

Кроме того, существуют собственные разработки в области КСО в некоторых российских регионах. В их числе «Методика оценки добровольной корпоративной социальной ответственности организаций Саратовской области». Здесь утверждена сама методика, а также порядок определения ежегодного рейтинга добровольной КСО организаций.

Рассмотрим Европейскую модель КСО. Европейская модель КСО подразумевает установление государством жестких юридических норм, обязывающих компании неукоснительно следовать принципам социальной ответственности, т.е. в Европе КСО носит обязательный характер, в отличие от РФ. К сегодняшнему дню в мире из 22 тысяч корпоративных нефинансовых отчетов более половины составляют отчеты европейских компаний. ЕС представлены более половины из 6700 организаций, подписавшихся под основным международным сводом принципов КСО — Глобальным Договором ООН. Немаловажно и то, что из 3148 НКО и НГО, консультирующих компании по КСО, 37 % работают в ЕС.

Наиболее полные примеры политики национальных правительств в сфере КСО представляют Великобритания и Франция. Для этих стран характерно активное правовое регулирование вопросов КСО. Они являются

лидерами с точки зрения соответствия букве и духу международных и европейских соглашений в сфере социальной ответственности бизнеса и устойчивого развития.

В Великобритании в марте 2000 года, правительство ввело должность министра по КСО. С этого времени роль правительства расширилась и стала включать в себя повышение осведомленности о КСО, обеспечение защиты окружающей среды через содействие бизнесу в КСО во внутренних и в международных проектах, а также поддержку и поощрение приверженности международным стандартам делового поведения. Среди направлений этой политики — определение минимального уровня КСО — например, по таким фундаментальным проблемам, как здравоохранение, безопасность и равные возможности; поддержка бизнеса, приносящего обществу социальные и экологические выгоды. Правительство участвует во многих международных проектах, развивает финансовые механизмы и стимулы, внедряет КСО в систему государственных закупок, создает программы повышения прозрачности ряда отраслей экономики, расширяет рамки корпоративной отчетности, стандартизирует вклад компаний в устойчивое развитие, создает репутационные стимулы, стимулирует общественный диалог о КСО, а также применяет разные меры по продвижению КСО, в том числе используя авторитет политических лидеров и ресурсы интернета. Для Франции больше характерно активное законодательство в вопросе КСО. Обращает на себя внимание закон 2001 года «О новом экономическом регулировании», — первый в ЕС в области корпоративного управления, определяющий обязательную и подробную корпоративную нефинансовую отчетность. Выделяются обращения первых лиц государства, как способ продвижения идей устойчивого развития и КСО. В 2003 году президент страны (Ж. Ширак) лично призывал компании, присоединившиеся к Глобальному Договору ООН, организовать координационную сеть для представления страны на международной арене, обмена опытом и распространения принципов КСО. Внутри страны на уровне публичной политики за распространение ответственного делового поведения отвечают Премьер-министр, Министерство экологии и устойчивого развития, Национальный совет по устойчивому развитию, Межведомственный делегат по устойчивому развитию и ряд других органов власти, в том числе на местах. [2]

Описание всех этих методов заняло бы не один десяток страниц. Представим лишь наиболее характерные и малоизвестные факты, связанных с использованием интернета, законодательством и программами повышения прозрачности отраслей.

1) Социальная отчетность. Как мы уже говорили о социальной отчетности в России — она недостаточно широко используется. В Европе же существуют законодательные требования к социальному учёту, аудиту и отчетности (например, Bilan Social во Франции). В законодательской деятельности Великобритании важно упомянуть новый закон Companies Act 2006 года. Он ввел регулярную от-

четность — Business Review, требующую от компаний раскрытия общей информации по вопросам охраны окружающей среды, политики взаимоотношений с сотрудниками и взаимодействием с местным сообществом. Закон вступил в силу 1 октября 2008 года. Данный закон закрепляет нефинансовую отчетность в общем виде. [1]

2) Практически одновременно парламентом были приняты налоговые льготы на инвестиции в социальную сферу (социальные инвестиции). Льгота Community Investment Tax Relief (CITR) поощряет частные инвестиции через финансовые институты развития (Community Development Finance Institutions, CDFIs) как не доходных, так и доходных учреждений, находящихся в «неблагополучных» регионах и находящиеся в тяжелой финансовой ситуации. Соответствуя определенным условиям, CITR рассчитана и на физические, и на юридические лица, предлагая инвестировать, путем займа-покупки ценных бумаг или долевого участия в учреждениях, аккредитованных CDFI. Льготы зависят от объема инвестированных средств и сокращают налог на доход инвесторов и корпоративные налоговые обязательства. Льгота достигает 25 % от инвестированных средств. Помимо CITR правительство также предлагает налоговые стимулы, чтобы поощрить корпоративную поддержку деньгами, оборудованием и другой материальной помощью добровольцам и местным сообществам, включая перечисление средств в фонд зарплат и помощь подарками. [2]

Говоря о стимулировании социально-ответственного инвестирования во Франции, необходимо отметить, что с целью ускорения его применения банками, страховыми компаниями и управляющими фондами во Франции принят закон, организующий работу Резервного пенсионного фонда для учета актуальных социальных, экологических и этических вопросов.

3) Ключевым фактором развития социальной ответственности предпринимательства в Европе и, в первую очередь, во Франции стала инициатива государства. В феврале 2001 г. законодательные органы Франции издают Закон, способствующий инвестированию в развитие КСО и регулированию экономической деятельности, связанной с социальным развитием бизнеса. Таким образом, на государственном уровне поддерживается активность бизнеса в направлении финансирования различных социальных инициатив. Вопросами устойчивого развития на государственном уровне во Франции занимается преимущественно Министерство экологии, устойчивого развития и энергетики. Ежегодно не только крупнейшими компаниями, осуществляющими политику социальной ответственности, но и правительством Франции формируется отчет о совместной деятельности по развитию КСО. Французский истеблишмент уделяет пристальное внимание развитию образования в области социально ориентированного предпринимательства. Одно из направлений связано, например, с преподаванием специальных дисциплин, посвященных КСО, в высших учебных заведениях и выпуском дипломированных специалистов



этого профиля. Другое направление связано с преподаванием методик развития социальной ответственности и участия в государственных программах поддержки социально ориентированного бизнеса непосредственно в самих компаниях. Кроме самостоятельного отчета компаний об их социальной деятельности во Франции осуществляется постоянный государственный контроль за социальными инициативами бизнеса. Для этого созданы две исследовательские организации, которые параллельно ведут образовательные курсы в области КСО: Международная исследовательская сеть по организации и укреплению устойчивого развития «RIODD» и Ассоциация по развитию образования и исследований социальной ответственности компаний «ADERSE». Большое внимание во Франции уделяется воспитанию социально-ответственного потребителя. В соответствии с Европейскими директивами 2004/17 и 2004/18 специально для покупателя многие товары снабжаются специфическими унифицированными знаками и символами, по которым потребитель может получить различную информацию о социальной ответственности производителя.

4) Осведомленность граждан — потребителей в деятельности действующих организаций. С марта 2001 года правительство Великобритании опубликовало три доклада, очерчивающие его подход к развитию КСО. На основе этих докладов был открыт правительственный веб-сайт по КСО. В 2004 году правительство создало «Академию КСО», чтобы помочь компаниям развивать соответствующие компетенции. Отдельный веб-сайт по-

священ внедрению принципов социальной ответственности в малый и средний бизнес. В рамках поддержки международных организаций и стандартов в начале 2006 года правительство выделило средства на создание веб-сайта, посвященного Глобальному Договору ООН в Великобритании; он был запущен Министерством иностранных дел уже в конце года. [2]

Так европейский, и, в частности, французский опыт, показывает, что без влияния социально ответственного государства развитие КСО будет существенным образом затруднено.

Подводя итог, можно утверждать, что в настоящее время в разных странах участие бизнеса в решении социальных проблем либо жестко регулируется в рамках действующего трудового, экологического, налогового законодательства, либо осуществляется самостоятельно компаниями, под воздействием специально установленных стимулов и льгот или моральных устоев. Но опыт Европейских стран показывает, что государственная политика в сфере КСО — неотъемлемый элемент ее системного развития. Данная политика стимулирует распространение институциональных норм КСО, создает условия для осуществления бизнесом социальных инвестиций, представляет собой ряд направленных на бизнес-сообщество законодательных и дополнительных инициатив и реализуется во многом вследствие активной позиции представителей гражданского общества. В России, в отличие от Европейского союза, такая политика к сегодняшнему дню не сформировалась.

#### Литература:

1. Курьянова, С. С. Регулирование корпоративной социальной ответственности на федеральном и региональном уровнях. — 3 с.
2. Дрожджа, Ю., Знак Н., Степина А., Хайтина В. Корпоративная социальная ответственность: от европейского эталона к белорусским реалиям: аналитические материалы.
3. Н. А. Кричевский, С. Ф. Гончаров. Корпоративная социальная ответственность.

## Конституционно-правовые гарантии средств массовой информации в Республике Узбекистан

Мухитдинова Фирюза Абдурашидовна, доктор юридических наук, доцент;  
Саидумаров Ойбек, преподаватель  
Ташкентский государственный юридический университет (Узбекистан)

*В статье ведется речь о конституционных основах формирования информационного общества и рассматривается их правовая защита.*

**Ключевые слова:** информационное общество, информационные технологии, закон, гарантия, право

В условиях глобализации, когда СМИ **средств массовой информации** выступает как один из главного фактора успеха в различных сферах общества и государства, видится необходимым совершенствовать реализации

правовых аспектов информационно-коммуникативной функции страны. На современном этапе, с развитием СМИ в Узбекистане, целесообразно изучать и анализировать эффективности реализации правовых аспектов

информационно-коммуникативной функции государства в государственных органах и в гражданском обществе.

С первых лет независимости принимаются меры по обеспечению свободы средств массовой информации, созданию реальных возможностей для плюрализма, открытого выражения людьми своих мнений и суждений, устранению препятствий на этом пути, отказу от старых взглядов и стереотипного мышления. Принято около десяти законодательных актов, предусматривающих дальнейшую демократизацию и либерализацию средств массовой информации, повышение их активности в освещении проводимых общественно-политических, социально-экономических реформ, внедрение в медиа-пространство передовых информационно-коммуникационных технологий, свободное развитие сферы информации. Сформирована необходимая законодательная база, обеспечивающая свободу средств массовой информации. В эту сферу поэтапно внедряются рыночные механизмы, развивается сеть агентств и фондов по поддержке негосударственных печатных и аудиовизуальных средств, телевидения и радио.

Так этот довод подтверждается и в Конституции Республики Узбекистан где отмечена (67-статья) свобода средств массовой информации, их деятельность по закону, недопустимости цензуры. Принятые в нашей стране законы в данной сфере являются важным фактором обеспечения информационной безопасности личности, общества и государства, развития национального информационного пространства, формирования здоровой конкурентной среды в печатных и электронных масс-медиа. Дальнейшее укрепление свободы и независимости СМИ, усиление правовых гарантий и механизмов надежной защиты, авторских прав и интеллектуальной собственности, последовательное внедрение в информационную сферу рыночных механизмов находятся в центре постоянного внимания.

Постановление главы нашего государства «О предоставлении дополнительных налоговых льгот и преференций для дальнейшего развития средств массовой информации» от 30 декабря 2011 года служит дальнейшему развитию всех видов медиа-структур, издательств, полиграфических предприятий, организаций по распространению печати.

По инициативе Президента Ислама Каримова большое внимание уделяется последовательному и системному развитию средств массовой информации. Без обеспечения информационной свободы, без превращения СМИ в арену, где люди могут свободно выражать свои мысли и идеи, позиции и отношение к происходящим событиям, нельзя говорить об углублении демократии, политической активности населения, о его реальном участии в политической и общественной жизни страны.

В нашей стране сейчас действует более 1,2 тысячи средств массовой информации, 53 процента которых негосударственные. Надо сказать, что до достижения независимости Узбекистаном все имеющиеся в стране СМИ были государственными. Заслуживает внимания и тот

факт, что теперь и веб-сайты регистрируются в качестве средств массовой информации. Средства массовой информации функционируют на десяти языках проживающих в нашей стране наций и освещают социально-политические, экономические, духовно-просветительские, спортивные события, всего более чем по двадцати направлениям. Последовательно выполняются государственные программы по подготовке и переподготовке кадров. При этом особое внимание уделяется подготовке журналистов, их специализации, улучшению технической базы факультетов журналистики в вузах. Сформирован эффективный механизм подготовки журналистских кадров. Проводится широкомасштабная работа по расширению использования интернета. В рамках Национальной программы реконструкции и развития телекоммуникационной сети Узбекистана на базе цифровой системы передачи и цифрового коммутационного оборудования создается национальная сеть телекоммуникаций.

В Концепции дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране подробно проанализированы результаты работы по обеспечению свободы слова и информации за прошедший период и определены актуальные задачи реформирования информационной сферы. Предлагался принятие четырех новых законов — «Об открытости деятельности органов государственной власти и управления», «О телерадиовещании», «Об экономических основах деятельности СМИ», «О гарантиях государственной поддержки СМИ» — и внесение изменений и дополнений в некоторые действующие законы. Это позволит пересмотреть отношение к созданию, поиску, получению и использованию информации и станет важным фактором углубления демократических процессов в нашей стране. Это также будет способствовать адаптации средств массовой информации к требованиям времени, правильному определению приоритетов в отношениях между СМИ и органами государственной власти, эффективному использованию информационных источников, укреплению свободы и независимости печати, более полному обеспечению прав и свобод граждан в информационной сфере.

В нынешнее время от журналистов и юристов требуется постоянное обогащение знаний. С учетом этого в нашей стране уделяется большое внимание повышению квалификации и профессионализма журналистов. В 2010 году в рамках проекта «Повышение квалификации журналистов региональных печатных средств массовой информации в центральных изданиях» около восьмидесяти молодых журналистов региональных печатных изданий повысили квалификацию в центральных редакциях и информационных агентствах, прошли практику в печатных и электронных изданиях. В Узбекистане в рамках масштабных демократических реформ проводится большая работа по повышению участия населения в политической и общественной жизни.

Эти обстоятельства свидетельствуют о том, что необходимо более пристальное внимание уделять юриди-

ческому образованию, так как именно оно готовит специалистов, которым предстоит воплощать идеи правовой политики в действительность, формируя правовое государство и гражданское общество. Необходимость постановки проблемы, связанной с определением места юридической науки и СМИ как важнейшего института в развитии гражданского общества, диктуется несколькими обстоятельствами.

**Во-первых**, представителям юридической науки необходимо еще многое сделать, чтобы в нашем обществе ее признали в качестве самостоятельной и объективно необходимой для государственно-правовой практики наукой. Объект исследования юридической науки — проблемы, возникающие в процессе организации и деятельности государственно-правовых институтов, которые сегодня в Узбекистане приобретают исключительное значение. Необходимо понять, что в практическом государственно-правовом строительстве нельзя игнорировать данные юридической науки и их отражение в СМИ.

**Во-вторых**, юридическая наука (как и СМИ и другая отрасль науки) сегодня должна учитываться в нашем обществе в качестве важнейшего института гражданского общества.

**В-третьих**, юридической науке и СМИ следует способствовать в выработке роли и места правовых реформ в государственном устройстве.

**В-четвертых**, юридическая наука и СМИ должны вооружить представителей гражданского общества со-

временными понятиями, категориями, используемыми во всем цивилизованном мире в области государственно-правового строительства, так как понятия «гражданское общество», «государство», «демократия», «суверенитет», «права человека», «правопорядок», «власть права» являются общечеловеческими. В целом юридическая наука в Узбекистане при формировании гражданского общества и правового государства получает качественно новые этапы для собственного развития. Сегодня в условиях глобальных перемен в современном мире, динамичного социально-экономического, демократического развития Узбекистана коренным образом меняется облик и мировоззрение граждан нашей страны, растет их политическая активность. Это является весомым результатом поэтапно и последовательно осуществляемых Руководством страны реформ в государственном строительстве, решении задач по укреплению места и роли в обществе средств массовой информации, ее активизации в системе институтов гражданского общества. Как отмечалось в докладе Президента Ислама Каримова на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан «Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране», актуальное значение имеет обеспечение информационной свободы, превращение средств массовой информации в трибуну свободного выражения гражданами своих мыслей и идей, позиции и отношения к происходящим событиям.

## О наименовании, сущности, содержании и форме законосозидательной деятельности в России

Югов Анатолий Александрович, кандидат юридических наук, доцент  
Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

**Наименование законосозидательной деятельности.** Исследование темы о законотворящей деятельности целесообразно начать именно с прояснения вопроса о наименовании этого феномена. Первичный характер решения этой задачи обусловлен, прежде всего, тем, что это позволяет более предметно и конкретно исследовать соответствующие общественные отношения, что имеет главное значение для достижения положительного эффекта всякой преобразовательной деятельности. Существенное значение имеет и терминологическая сторона проблемы, так как в незатухающем потоке публикаций по данной тематике нет единого понимания названия той деятельности, результатом которой является создание (конструирование, творение) закона. А наименование (название) деятельности изначально определяет характер, параметры и пределы соответствующей деятельности, так как оно объективно и адекватно отражает содержание деятельности, её вид и результат.

Анализ русскоязычных публикаций по данной тематике показывает, что для обозначения деятельности по созданию закона используются такие термины, как «законотворческий процесс», «законодательный процесс» и «законопроектный процесс» [1, с. 54–57]. На наш взгляд, наиболее правильным следует признать наименование «законопроектный процесс». Для этого есть достаточные основания. Во-первых, наименование всегда должно в краткой и концентрированной форме вербально отражать основное содержание соответствующего явления или процесса. А в данном случае предметом деятельности участников законотворящего процесса является законопроект. Во-вторых, первичные документы определяют вид этой деятельности как законопроектный, что находит своё отражение в соответствующих инструкциях и положениях, устанавливающих порядок подготовки законосозидательной деятельности [2]. И этот смысл должен быть сохранён до вступления проекта закона в юридиче-

скую силу действующего правового акта, то есть закона в собственном его понимании. В-третьих, название деятельности по разработке и принятию будущего закона как «законопроектного процесса» позволяет чётко отграничивать проект закона, как документа содержащего определённые намерения и устремления (пожелания), от закона, как действующего правового акта с высшей юридической силой, правила, принципы и требования которого должны незамедлительно и неукоснительно выполняться, соблюдаться и исполняться.

Вместе с тем нельзя забывать, что наименование объекта или предмета исследования может иметь несколько вариантов и объективно зависит от научно достоверного объяснения сущности, содержания и формы рассматриваемого явления. Поэтому необходимо определить, что представляет собой сущность, содержание и форма той деятельности, которая обеспечивает создание закона. По своей сущности законосозидательная деятельность это **ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС**, поскольку изначальным замыслом, определяющим цель деятельности, и конечным результатом этой деятельности является закон. Но по содержанию это **ПРОЦЕСС ЗАКОНОПРОЕКТНЫЙ**, так как предметом всей деятельности на протяжении создания закона здесь является проект того закона, который только ещё предстоит получить, а сам закон — это только результат этой деятельности. А по форме этот процесс является кинетическим, то есть одновременно и динамичным и статичным, что имеет решающее значение для выделения стадий законопроектного процесса. Соответственно названия «законодательный процесс» и «законопроектный процесс», отражающие разные аспекты одного и того же феномена, могут употребляться как адекватные сути данного явления, но выражающие при этом разные его временные состояния.

В свете современного научного знания о реальной действительности, основанном на системном объяснении понимания природы окружающего нас мира, вполне оправданно и целесообразно рассматривать законопроектный процесс как единую целостную и сложноорганизованную систему.

Реальное существование системы законопроектного процесса, которая включает в себя субъект, объект и предмет деятельности, проявляется через её сущность, содержание и форму.

*Субъекты законопроектного процесса* по общему правилу — это народ в лице избирательного корпуса и органы государственной власти, наделённые полномочиями по разработке и принятию законов. Однако на региональном уровне в качестве субъектов законопроектного процесса могут выступать и общественные формирования населения, если они узаконены в статусе субъектов права законодательной инициативы. Например, в Государственном Совете Республики Коми право законодательной инициативы принадлежит не только депутатам и органам государственной власти, но и представительным органам муниципальных образований

и межрегиональному общественному движению «Коми войтыр»; в Думе Ханты-Мансийского автономного округа правом законодательной инициативы кроме органов государственной власти обладают органы местного самоуправления муниципальных образований, Ассамблея представителей коренных малочисленных народов Севера, группа граждан постоянно проживающих на территории округа и обладающих избирательным правом численностью не менее двадцати тысяч человек.

Факт участия в законопроектном процессе не только органов государственной власти (субъект права законодательной инициативы объективно является также и субъектом законопроектного процесса), но и институтов гражданского общества и самих избирателей, указывает на то, что этот процесс не ограничен только сферой государственно-властных отношений, а имеет государственно-общественный характер. Это утверждение тем более верно, поскольку на федеральном уровне основным субъектом законотворчества выступает сам народ.

*Объект законопроектного процесса* суть общественные отношения, составляющие содержание будущего нового закона, либо общественные отношения, которые подлежат корректировке и преобразованию в связи с необходимостью изменения содержания уже действующего закона, либо отношения, в правовом регулировании которых уже нет никакой необходимости в случае отмены закона. Однако, во всех случаях эти общественные отношения не однородны, они отражают разнообразие интересов множества социальных групп населения, а сама законопроектная деятельность представляет собой поиск оптимального и разумного компромисса противоборствующих сил.

*Предмет законопроектного процесса* — *проект закона*. В интересах формирования системной научной теории законопроектного процесса важно обратить внимание на то, что понятия «законопроект» и «закон» органично связаны и неотделимы друг от друга подобно тому как не могут быть разорваны и полностью изолированы между собой вид деятельности и результат деятельности. При этом предметом данного вида деятельности, которой здесь является законосозидательная деятельность, выступает законопроект, а результатом деятельности является действующий закон. Из сказанного очевидно, что законотворчество как вид деятельности по созданию будущего закона — это законопроектный процесс, а законотворчество как результат деятельности — это законодательный процесс. Соответственно можно также утверждать, что парламент по удельному весу и объёму законопроектной работы в общей массе законосозидательной деятельности является органом законопроектной государственной (а в широком смысле — государственно-общественной) власти; и только по исходному замыслу и конечному результату органом законодательной государственной власти.

*Синергетическая сущность законопроектного процесса* достаточно отчётливо просматривается в том,



что в результате законопроектной деятельности формируется новое концептуальное видение предмета правового регулирования, составляющего содержание проекта закона; изменяется структура мышления по соответствующему вопросу, выстраивается ранее не существовавшее знание о более актуализированном и упорядоченном поведении. Происходит переход от одного состояния знания, понимания и уровня правового регулирования к новым более совершенным, прогрессивным и стабильным формам их бытия. Возникшее качественно иное, новое представление и понимание соответствующей проблематики воплощается в новых правилах поведения, новых принципах и новых требованиях. В конечном счёте, всё это придаёт новый импульс развитию соответствующего сектора общественной жизни. Чрезвычайно важно и то, что именно синергетическая сущность законопроектного процесса позволяет законодателю выявить и закрепить большое количество сложных взаимодействий значительного числа субъектов и участников законопроцесса в сравнительно небольшом количестве самых основных и существенных, обязательных для исполнения и соблюдения условий.

*Содержание законопроектного процесса имеет публично-властный (кратологический) характер*, поскольку эвристическая нормосозидательная деятельность по разработке и принятию закона в её содержательном измерении представляет собой важнейшую организационно-правовую форму реализации народом принадлежащей ему власти. Согласно части 1 статьи 3 федеральной Конституции России носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является её многонациональный народ. А в соответствии с частью второй этой же статьи народ осуществляет свою власть как непосредственно, так и через органы официальной публичной власти. В системе разнообразных выработанных политической и правовой практикой способов осуществления народом официальной власти первое место принадлежит закону. Закон в любом случае независимо от того принят ли он на референдуме непосредственно гражданами (участниками референдума) или парламентом, которому народ делегировал свои публично-властные prerogatives, есть возведённая в абсолют суверенная политическая воля народа. Публично-властный (кратологический) характер законопроектного процесса проявляется и в том, что содержание законов в конструктивно определённой форме отражает и выражает запросы, потребности и интересы обладающего неограниченной властью народа. Более того, необходимость и обязательность исполнения и соблюдения закона, в конечном счёте, также гарантированы публично-властной деятельностью народа, как творца исторических судеб своих граждан. Таким образом, закон по своей социально-политической и юридической природе всегда есть высшая форма выражения публично-властной воли народа, воплощение народного суверенитета (всевластия народа) в реальной общественно-политической практике,

а содержание деятельности по его разработке и принятию, то есть содержание законопроектного процесса, имеет кратологический (властеотражающий и властесодержащий) характер.

Кратологическое содержание законопроектного процесса проявляется не только в том, что его субъекты являются носителями публичной власти: народ, уполномоченные народом на осуществление власти органы государственной и муниципальной власти, а в ряде случаев и осуществляющие корпоративную публичную власть общественные формирования населения (например, когда в сфере регионального законотворчества субъектами законодательной инициативы признаются институты гражданского общества), но и в том, что содержание принимаемых законов отражает волю народа и призвано удовлетворять нужды и запросы народа.

Полнота и достоверность выражаемой в процессе законотворческой деятельности властесодержащей и властеформирующей воли народа обеспечивается посредством использования юридической процедуры голосования. Голосование как процедура выявления отношения голосующих к предмету своего действия и закрепления воли носителей публичной власти имеет жёстко фиксированную структуру и предполагает три качественных, то есть организационно-обособленных и по своим последствиям качественно различных состояний. Это может быть голосование «ЗА», голосование «ПРОТИВ» и «ВОЗДЕРЖАНИЕ» от голосования.

*Кинетическая форма законопроектного процесса* объясняется тем, что законопроектный процесс, как и любой другой процесс, есть движение. Соответственно существует объективная потребность и необходимость управлять этим движением. А управление движением невозможно представить вне законов кинетики. Кинетика же предполагает как динамику, так и статику. Отсюда вытекает понимание такого научного подхода к осмыслению юридического процесса в целом и юридической процедуры, как составного элемента процесса разработки и принятия законопроекта, который бы включал в себя как статичные факторы, так и динамичные элементы. При этом надо обратить внимание на то, что статичные точки в структуре юридического процесса фиксируют момент завершения одной стадии и одновременно служат отправным началом следующей стадии. Они объективируются посредством принятия организационно оформленного решения, чаще всего того или иного правового акта (устного или письменного). Эти процессуально-правовые акты (которые условно можно назвать «enter» — правовыми актами) обеспечивают движение законопроекта, двигая его по руслу законотворческого пути, и выполняют роль «связующего узла», который соединяет (сцепляет) предыдущую стадию с последующей стадией.

Это обеспечивает управляемое, поступательное и уравновешенное продвижение проекта юридического

документа по всему конвейеру нормосозидательного процесса.

Ценность понимания и использования кинетических свойств законопроектной деятельности в том, что сбалансированное соотношение статичных и динамичных элементов создаёт оптимальные условия для принятия продуманных и рациональных решений, что в свою очередь благотворно влияет на качество принимаемых законов.

Анализ и диализ действующего российского законодательства в сфере законотворчества и практика его реали-

зации показывают, что законопроектный процесс — это наполненная знаниями, навыками и умениями системная, правомерная и консенсуальная (совместная и согласованная с целью достижения общего результата) деятельность обладающего всей полнотой власти народа и уполномоченных им органов официальной публичной власти (а в отдельных случаях и институтов гражданского общества) по созданию правового акта высшей юридической силы — закона в нормативно определённом порядке и в предписанных формах.

#### *Литература:*

1. Пискунова, Е. А. Понятие законодательного процесса в Российской Федерации // «Конституционное и муниципальное право». 2013. №9.
2. Постановление Правительства РФ от 2 августа 2001 г. №576 «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов» // СЗ РФ 2001. №32. Ст. 3335; Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2000 г. №347 «О совершенствовании законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ 2000. №17. Ст. 1877; Постановление Правительства РФ от 2 июня 2004 г. №264 «Об утверждении Положения о Комиссии Правительства Российской Федерации по законопроектной деятельности» // СЗ РФ 2004. №23. Ст. 2317; Письмо Аппарата Государственной Думы ФС РФ от 18 ноября 2003 г. №вн2—18/490 «О направлении Методических рекомендаций по юридико-техническому оформлению законопроектов» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_88240](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_88240); Приказ Минюста РФ от 19 января 2001 г. №14 «Об утверждении Регламента законопроектной деятельности Министерства юстиции Российской Федерации» // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2001. №3; Методические правила по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти, утверждённые Приказом Минюста РФ и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ от 10 января 2001 года №3/51. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_30503](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_30503).

## 4. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

### Проблемы определения компетенции органов местного самоуправления в регулировании обращения с безнадзорными животными (на примере Республики Башкортостан и города Стерлитамак)

Иванова Елена Александровна, ассистент  
Стерлитамакский филиал Башкирского государственного университета

*В отсутствие чёткого определения компетенции органов местного самоуправления в регулировании обращения с безнадзорными животными, данная проблема решается в зависимости от того, рассматривается ли данная функция в рамках благоустройства территории муниципального образования или санитарно-эпидемиологического благополучия субъекта РФ.*

**Ключевые слова:** компетенция, органы местного самоуправления, безнадзорные животные

Безнадзорные животные уже давно стали составной частью городской экосистемы. При всём сочувствии к данному виду животных (всё-таки безнадзорные животные, пожалуй, единственных вид животных, который появился как следствие безответственного отношения человека к «братьям нашим меньшим»), к сожалению последствия такого соседства не радуют. Ухудшается санитарно-эпидемиологическая обстановка в населённом пункте, у граждан возрастает риск быть укушенными такими животными, могут возникнуть очаги бешенства, помимо прочего, безнадзорные животные могут истреблять охраняемых законом различных представителей фауны.

Исходя из вышесказанного, становится очевидным, что проблема обращения с безнадзорными животными является одной из актуальных проблем современности. При этом вопросы, связанные с отловом и содержанием таких животных должны относиться к соответствующей компетенции органов публичной власти разных уровней.

Несмотря на это, в России на федеральном уровне целостное регулирование данной проблемы, включая разграничение компетенции органов власти, отсутствует, что, в свою очередь создаёт правовую неопределённость, порождающую трудности на практике.

Стоит отметить, что на федеральном уровне не определено и само понятие «безнадзорные животные». Напрямую безнадзорные животные упоминаются только в части первой Гражданского кодекса РФ от 30.11.1994 года №51-ФЗ [3] в разрезе права собственности.

Анализируя статьи 230–232 ГК РФ, можно сделать вывод, о полномочиях органов местного самоуправления по обращению с безнадзорными животными. К ним относятся:

1. Принятие мер к розыску собственника животного.

2. Подыскание лица, имеющего необходимые условия для временного содержания животного (до обнаружения собственника) и его передаче этому лицу.

3. Содержание и использование животного, поступившего в муниципальную собственность.

Таким образом, ГК РФ предусматривает возникновение права муниципальной собственности на безнадзорное животное: оно возникает при необнаружении прежнего собственника и отказе временного владельца принять его в собственность.

Однако, поскольку гражданское законодательство рассматривает животных исключительно как имущество, то и полномочия органов местного самоуправления по обращению с безнадзорными животными носят, в данном случае, гражданско-правовой, имущественный характер, касающийся либо определения собственника животного, либо содержания, использования и распоряжения безнадзорным животным, при отсутствии такового.

Попытка специально регламентировать указанный выше вопрос на федеральном уровне предпринималась в законопроекте №458458–5 «Об ответственном обращении с животными», который был принят в первом чтении Государственной Думой РФ 23.03.2011 года [7], и с тех пор, пока остаётся без движения. Данный законопроект, во-первых, даёт определение понятию «безнадзорное животное». Согласно п. 1 ст. 2 указанного законопроекта к ним относятся животные, которые не имеют владельца или владелец которых неизвестен либо, если иное не предусмотрено законами, от прав на которых владелец отказался. Во-вторых, данный законопроект, в главе 4 содержит ряд статей, предусматривающих разграничение полномочий федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в области

обращения с животными (в том числе и с безнадзорными). Так, например, согласно ст. 21, к полномочиям федеральных органов власти в области обращения с животными относятся:

1. Установление порядка осуществления государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства в области обращения с животными.
2. Утверждение правил обращения с безнадзорными животными.
3. Утверждение порядка обращения с собаками потенциально опасных пород.
4. Установление порядка деятельности государственных приютов, а также норм содержания животных в них.
5. Установление способов и порядка умерщвления животных и так далее.

В соответствии со ст. 22 данного законопроекта, к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в области обращения с животными относятся:

1. Утверждение правил выгула собак.
2. Утверждение правил передачи животных в приют в случае отказа владельца от права собственности или иного вещного права на животных.
3. Утверждение правил утилизации трупов животных.
4. Установление требований по проведению обязательных профилактических ветеринарных мероприятий.
5. Установление порядка регистрации животных специализированными некоммерческими организациями и т.д.

При этом ст. 23 указанного законопроекта, касающаяся полномочий органов местного самоуправления говорит о том, что последние «... определяются в соответствии с законодательством РФ об организации местного самоуправления в Российской Федерации и настоящим Федеральным законом».

Основным законом об организации местного самоуправления в РФ является Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 года № 131-ФЗ [6]. Проблема заключается в том, что данный закон не содержит ни соответствующего вопроса местного значения, ни соответствующих полномочий органов местного самоуправления, что может создавать проблемы в порядке их исполнения.

Согласно п. 1 ст. 18 указанного федерального закона вопросы местного значения определяются только им, при этом, полномочия, закрепленные за органами местного самоуправления иными федеральными законами и (или) законами субъектов РФ, по вопросам, не отнесенным к вопросам местного значения являются согласно статей 14.1, 15.1 и 16.1 данного федерального закона либо их правами по решению вопросов, не относящихся к вопросам местного значения, либо — согласно ч. 1 ст. 19 — отдельными государственными полномочиями, передаваемыми для осуществления органам местного самоуправления.

В первом случае, осуществление данных полномочий является не обязанностью, а правом органов местного самоуправления и осуществляется ими за счёт собственных средств (ч. 2 статей 14.1, 15.1 и 16.1 Федерального закона № 131-ФЗ), во втором — данные полномочия обязательны к исполнению только в случае, если федеральным законом о бюджете предусмотрены субвенции на их осуществление (ч. 7 ст. 19 Федерального закона № 131-ФЗ).

В этой связи, в частности, возникает вопрос — относятся ли полномочия органов местного самоуправления, названные в ГК РФ к их собственным полномочиям по решению вопросов местного значения или они должны рассматриваться как государственные полномочия, переданные федеральным законом для осуществления органами местного самоуправления.

Согласимся с мнением А. В. Мадьяровой, которая считает, что «...в условиях отсутствия чёткой законодательной регламентации данной проблемы, в принципе, имеет право на существование любое из приведённых толкований. Однако содержание рассматриваемых полномочий, их «локальный» характер, непосредственная связь с вопросами обеспечения жизнедеятельности населения территории обуславливают подход, согласно которому при наличии более или менее подходящих вопросов местного значения их следует рассматривать в составе таковых» [2, с. 106]. В частности, по её мнению, закреплённые в ГК РФ полномочия органов местного самоуправления по обращению с безнадзорными животными могут рассматриваться в рамках их компетенции по благоустройству территории (т.е. в рамках мероприятий, направленных, в том числе на обеспечение и повышение комфортности условий проживания граждан, поддержание и улучшение санитарного и эстетического состояния территории муниципального образования [2, с. 106]), отнесённой согласно п. 19 ч. 1 ст. 14 и п. 25 ч. 1 ст. 16 Федерального закона № 131-ФЗ, к вопросам местного значения.

Исходя из определения благоустройства территории, можно сказать, что мероприятия по отлову и содержанию безнадзорных животных относятся и к санитарно-эпидемиологическим (профилактическим) мерам в области защиты населения от болезней, общих для человека и животных, предупреждения и ликвидации болезней животных, их лечения. Однако новый Федеральный закон № 131-ФЗ, в отличие от ранее действовавшего, уже не содержит такого вопроса местного значения как обеспечение санитарного благополучия населения. В настоящее время, согласно абз. 2 п. 2 ст. 2 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30.03.1999 года № 52-ФЗ [4] осуществление мер по предупреждению эпидемий и ликвидации их последствий, а также по охране окружающей среды является расходным обязательством субъектов РФ.

Помимо этого согласно подпунктов 5, 49, 49.1 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Рос-



сийской Федерации» от 06.10.1999 года №184-ФЗ [5] к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в вопросах обращения с безнадзорными животными можно отнести (конечно, условно, так как специально они не урегулированы) их полномочия по осуществлению мер по предупреждению эпидемий регионального характера и ликвидации их последствий, а также по организации проведения на территории субъекта РФ мероприятий по предупреждению и ликвидации болезней животных, их лечению, защите населения от болезней, общих для человека и животных. Данные полномочия также являются расходными обязательствами субъектов РФ (за исключением вопросов, решение которых отнесено к ведению РФ).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что на федеральном уровне вопросы, связанные с установлением правил определения компетенции органов власти, в регулировании обращения с безнадзорными животными пока остаются открытыми.

В этом смысле, законодательство субъектов Российской Федерации пошло дальше, конкретизируя отдельные положения федерального законодательства. Так, в настоящее время во многих субъектах РФ действуют законы о содержании домашних животных, в которых не только даются определения понятию «безнадзорное животное», но и во исполнение данных законов, определяются полномочия органов местного самоуправления в данной сфере.

Не стала здесь исключением и Республика Башкортостан, в которой действует Закон Республики Башкортостан «О домашних животных» от 22.04.1997 года №88-з [1], регулирующий отношения в области содержания и защиты домашних животных, основываясь, в том числе на принципах участия государства в осуществлении мероприятий по использованию и защите домашних животных, а также учёта и регулирования их численности (статья 3).

Согласно абз. 4 ст. 1 указанного закона безнадзорными животными признаются домашние животные, оставленные без попечения, в том числе бродячие и одичавшие.

Что же касается полномочий органов местного самоуправления в вопросах обращения с безнадзорными животными, то согласно ст. 11 данного закона к ним можно отнести:

1. Издание, в пределах своей компетенции правил, инструкций, регламентов обращения с домашними животными.

2. Предоставление ветеринарной помощи, а также предоставление приютов домашним животным, оставшимся без попечения.

3. Регистрация и контроль численности домашних животных, живущих при автостоянках, гаражах, организациях.

4. Обеспечение на подведомственной им территории условий, исключающих возникновение эпизоотий.

5. Организация регулирования численности домашних животных в соответствии с правилами, инструкциями и так далее.

В соответствии с данным законом в муниципальных образованиях Республики Башкортостан, в свою очередь также создаются соответствующие правила. Однако, в муниципальном образовании городском округе город Стерлитамак, по данным вопросам можно выделить лишь «Правила благоустройства городского округа город Стерлитамак», утверждённые решением Совета городского округа Республики Башкортостан №3–2/4з от 29.05.2012 года [8], которые, тем не менее, не предусматривают специальных полномочий органов местного самоуправления в регулировании обращения с безнадзорными животными, а единственным положением, так или иначе связанным с животными является удаление трупов животных с территории городского округа (абзац 8 пункта 3.1.1).

В отличие от настоящих правил, ранее действовавшие «Правила благоустройства и санитарного содержания города Стерлитамака», утверждённые решением Стерлитамакского городского совета Республики Башкортостан от 30.09.2004 года №9/5с [9] содержали положения, касающиеся порядка отлова домашних животных, находившихся на улице или в иных общественных местах без сопровождающего лица специализированными организациями, а также перечень организаций, обязанных осуществлять контроль за соблюдением правил содержания животных в городе. Однако, как уже было сказано, в связи с тем, что новый федеральный закон №131-ФЗ не содержит такого вопроса местного значения как обеспечение санитарного благополучия населения, в настоящее время действуют лишь правила благоустройства городского округа.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, что по смыслу федерального законодательства, в отсутствие целостного специального нормативно-правового регулирования вопросов обращения с безнадзорными животными, проблема определения компетенции органов публичной власти в этой сфере должна решаться в зависимости от того, рассматриваются ли данные полномочия в рамках благоустройства территории муниципального образования или санитарно-эпидемиологического благополучия субъекта. При этом, как отмечает А.В. Мадьярова, в реальной жизни бывает трудно разделить изъятие животного из уличной среды в целях розыска собственника и отлов в целях обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности.

Отлов и содержание бездомных животных представляет собой комплексную функцию, которая связана и с обеспечением благоустройства и с санитарно-эпидемиологическим благополучием населения, и её нельзя свести к чему-то одному [2, с. 110–111]. Тем более, что сам Федеральный закон №131-ФЗ, согласно абз. 17 ч. 1 ст. 2, в качестве одного из направлений мероприятий по благоустройству поселения (городского округа) называет поддержание и улучшение санитарного состояния территории.

Таким образом, деятельность в этой сфере может осуществляться не только органами местного самоуправ-

ления, но и одновременно другими органами власти в рамках их компетенций, важно лишь чётко и правильно разграничить их права и обязанности. Однако, поскольку,

на сегодняшний день, такое чёткое разграничение полномочий отсутствует, споры о компетенции органов местного самоуправления в данной сфере продолжаются.

#### *Литература:*

1. Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета Министров Республики Башкортостан, 1997, № 12 (66), ст. 777 (с изм. на 08.12.2006 год № 387-з // Республика Башкортостан, 14.12.2006).
2. Мадьярова, А. В. Обращение с безнадзорными животными — чья сфера ответственности? // Практика муниципального управления, № 04, 2013. — с. 105—111.
3. СЗ РФ, 1994, № 32, ст. 3301 (с изм. от 05.05.2014 года № 99-ФЗ // СЗ РФ, 2014, № 19, ст. 2304).
4. СЗ РФ, 1999, № 14, ст. 1650 (с изм. от 23.06.2014 года № 160-ФЗ // СЗ РФ, 2014, № 26 (часть I), ст. 3366).
5. СЗ РФ, 1999, № 42, ст. 5005 (с изм. на 02.07. 2013 год № 178-ФЗ // СЗ РФ, 2013, № 27, ст. 3470).
6. СЗ РФ, 2003, № 40, ст. 3822 (с изм. от 21.07.2014 года № 256-ФЗ // СЗ РФ, 2014, № 30 (Часть I), ст. 4257).
7. [http://www.duma.gov.ru/news/273/68293/?sphrase\\_id=995200](http://www.duma.gov.ru/news/273/68293/?sphrase_id=995200) (дата обращения 19.11.2010 год).
8. <http://sovet.sterlitamakadm.ru/regulatory/decision/3s/2012/>.
9. <http://sovet.sterlitamakadm.ru/regulatory/decision/3s/2012/> (утратили силу).

## 5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

### Роль аппарата федерального суда общей юрисдикции (на примере районного суда)

Абрамов Игорь Анатольевич, аспирант  
Московский гуманитарный университет

Говоря о роли аппарата судов общей юрисдикции в организации деятельности судов необходимо уделить должное внимание ФКЗ «О судебной системе РФ», ФКЗ «О судах общей юрисдикции в РФ», ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» и иными нормативно правовыми актами РФ. Роль аппарата связана с повышением эффективности работы по организационному обеспечению деятельности верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, автономных округов, районных судов, городских и межрайонных судов, а также определяет общие принципы организации и направления деятельности аппарата федерального суда общей юрисдикции.

В своей деятельности аппарат суда руководствуется Конституцией РФ, ФКЗ, ФЗ, актами Президента РФ и Правительства РФ, иными нормативными правовыми актами РФ, приказами и распоряжениями Верховного суда РФ, Судебного департамента при Верховном суде РФ, а также необходимо отметить, что руководство деятельностью аппарата суда осуществляется председателем соответствующего федерального суда общей юрисдикции.

Необходимо указать, что аппарат федерального суда общей юрисдикции выполняет функции, направленные на организационное обеспечение деятельности соответствующего федерального суда общей юрисдикции по отправлению правосудия.

Аппарат суда состоит из соответствующих структурных подразделений отделов, если же численность аппарата суда не позволяет создать отделы, аппарат суда состоит из отдельных должностей. Что касается структуры аппарата суда, в том числе количество и наименование отделов, организационная структура, подчинённость подразделений и должностей, численность работников и штатное расписание определяются председателем соответствующего суда по согласованию с Судебным департаментом при Верховном Суде РФ либо с начальником управления Судебного департамента в субъекте РФ.

В своей работе я бы хотел обратить внимание на деятельность районного суда. Согласно штатного расписания, в структуру суда могут входить: общий отдел (отдел материально-технического обеспечения, отдел государ-

ственной службы и кадров, отдел информатизации), отдел обеспечения судопроизводства по гражданским делам, отдел обеспечения судопроизводства по уголовным делам. Контроль за деятельностью структурных подразделений аппарата суда и работников аппарата суда, а также руководство деятельностью начальников структурных подразделений-отделов осуществляет председатель суда или его заместители. Непосредственно руководство структурными подразделениями осуществляется непосредственно начальниками отдела, а в их отсутствие — их заместителями.

Также в своей работе хотел бы указать на предназначение и основные задачи аппарата суда — аппарат осуществляет организационное обеспечение деятельности федерального суда общей юрисдикции, которые включают в себя мероприятия кадрового, финансового, материально-технического, информационного, аналитического, статистического, документационного и иного характера, направленные на создание условий для полного и независимого осуществления правосудия.

Среди основных задач аппарата суда можно выделить следующие: организация, ведение и сопровождение общего документооборота и судебного делопроизводства в районном суде; организационное и техническое обеспечение судопроизводства по гражданским, уголовным делам, делам об административных правонарушениях и иным материалам, а также по осуществлению организационно-подготовительных действий в связи с назначением дел к слушанию и непосредственному проведению судебных заседаний, понятие и выдача документов, удостоверений копий документов, вручение документов, уведомление и вызов сторон, контроль уплаты государственной пошлины, обеспечение ведения протокола судебного заседания, ведение учёта движения дел и сроков их прохождения в суде, обеспечение обращения к исполнению судебных решений и т.д.; организация и ведение архивного делопроизводства, и осуществление хранения дел и иных материалов; организация и ведение работы по информационному обеспечению деятельности суда, а именно внесение надлежащей информации сведений в базы данных ГАС «Правосудие»; организация и сопровождение кадровой деятельности; осуществление приёма граждан и до-

кументов; организация взаимодействия с общественностью и средствами массовой информации.

В штатном расписании районного суда утверждён ряд должностей, одной из которых является — должность секретаря судебного заседания. Указано, что он является субъектом процессуальной деятельности, в связи с чем часть его прав и обязанностей указана в процессуальных законах. Вместе с тем, более подробно функция секретаря судебного заседания изложены в Инструкции по делопроизводству. При подготовке дела к судебному рассмотрению секретарь судебного заседания путём выписки повесток и извещений осуществляет вызов участников судебного разбирательства, свидетелей с указанием времени и места рассмотрения судом. Непосредственно перед началом судебного разбирательства секретарь проверяет явку участников процесса иных лиц, вызванных в судебное заседание, выясняет причину неявки какого-либо и докладывает судье. Основная обязанность секретаря судебного заседания состоит в ведении протокола судебного заседания — процессуального документа, который должен отразить точно и полно ход судебного заседания. До ведения в судопроизводстве аудиозаписей нередко поступали замечания на неполноту протоколов судебного заседания. Ведение в районном суде аудиозаписи судебного процесса исключило поступление замечаний на неполноту протоколов судебных заседаний, поскольку более полно фиксируется в протоколе ход судебного заседания. Если до введения аудиозаписи протокол судебного заседания составлял 150–200 страниц (при рассмотрении уголовного дела в общем порядке), то теперь почти каждый протокол содержит 400–600 страниц. Также среди обязанностей секретаря судебного заседания выделяются — контроль за вручением копий обвинительных заключений (по уголовным делам); направление копий исковых заявлений (по гражданским делам); подготовка и направление запросов по рассматриваемым делам; составление списка дел, назначенных к рассмотрению и вывешивание его на специально оборудованное место; ознакомление лиц участвующих в деле, осужденного, потерпевшего с материалами дела; оформление исполнительных листов и передача их по принадлежности; оформление дел об административных правонарушениях; оформление материалов, связанных с исполнением приговоров, решений, а также не разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также сведения, ставшие ему известны в связи с исполнением должностных обязанностей, в том числе сведений, касающихся частной жизни

и здоровья граждан или затрагивающие их честь и достоинство.

После рассмотрения дела с вынесением судебного решения или определения секретарь судебного заседания составляет опись материалов дела, делает отметку в журнале учёта дел, результаты рассмотрения, после чего передаёт их в отдел делопроизводства по уголовным делам секретарю суда или главному специалисту.

Что касается организации аппарата мировых судей (имеют статус судов общей юрисдикции) решены законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ. Согласно законодательства на участках мировых судей обеспечивают два вида государственных служащих — секретарь судебного заседания и секретарь участка, а также помощники судей. Но также не решена проблема по поводу сотрудников, обеспечивающих надлежащий уровень информатизации судебных участков, внедрение компьютерной техники.

Подводя итог своей работе, я хотел бы показать структуру, предназначение и задачи аппарата суда, а также роль одного из субъектов процессуальной деятельности — секретаря судебного заседания. Именно часть его прав и обязанностей указана в процессуальных законах. В дальнейшем необходимо распространение законодательства о государственной гражданской службе на всех государственных служащих аппаратов всей страны. Служба в аппаратах судов имеет ряд специфических особенностей, обусловленных содержанием и принципами функций правосудия. К сотрудникам аппаратов судов должны предъявляться повышенные квалификационные требования, единые для аппарата всех звеньев судов исходя из общих требований для гражданской службы, а также специальные дополнительные требования, включая отличное знание процессуального законодательства, знание информационных технологий, связанных с осуществлением правосудия.

Суды занимают особое положение в системе обеспечения законности в стране, в защите прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Поэтому как сами судьи, так и лица, обеспечивающие исполнение судьями полномочий, государственные служащие аппаратов судов должны строго соблюдать Конституцию РФ, законы, быть компетентными и высокими профессионалами.

Говоря о формировании государственной службы в аппаратах судов, т.е. в сфере осуществления правосудия, необходимо также учитывать специфику задач данной ветви государственной власти.

#### *Литература:*

1. Конституция Российской Федерации;
2. ФКЗ от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ»;
3. ФКЗ от 7.02.2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в РФ»;
4. ФЗ от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ»;
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации;



6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации;
7. Инструкция по судебному делопроизводству в районном суде, утверждённая приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.04.2003 г. № 36;
8. Положение об аппарате федерального суда общей юрисдикции, утверждённое приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 21.12.2012 г. № 238.

## К вопросу о соотношении саморегулирования и государственного регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации

Алгазина Анна Федоровна, аспирант

Омский государственный университет имени Ф.М. Достоевского

*Рассматривая сложившиеся в отечественной юридической науке точки зрения относительно места саморегулирования в системе государственного регулирования предпринимательских отношений в Российской Федерации, автор приходит к выводу о том, что саморегулирование не может быть отнесено за рамки государственного регулирования.*

**Ключевые слова:** саморегулирование, государственное регулирование, административное право.

Появление саморегулируемых организаций в Российской Федерации обусловлено проводимой в нашей стране административной реформой.

Указом Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» [1] определены следующие приоритетные направления административной реформы:

— ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования;

— исключение дублирования функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти;

— развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики;

— организационное разделение функций, касающихся регулирования экономической деятельности, надзора и контроля, управления государственным имуществом и предоставления государственными организациями услуг гражданам и юридическим лицам;

— завершение процесса разграничения полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, оптимизация деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти.

Согласно Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г. [2] одним из принципов, которым в целях перехода к инновационному социально ориентированному развитию в отношениях с субъектами предпринимательской деятельности будет руководствоваться государство, является создание условий для свободы предпринимательства и конкуренции, развитие механизмов саморегулирования предпринимательского сообщества.

Легальное определение саморегулирования закреплено в ч. 1 ст. 2 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» [3] (далее — Закон о СРО). В соответствии с указанной нормой под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил.

Вместе с тем, как справедливо отмечает Д. А. Петров, единственное на сегодня легальное определение саморегулирования является применимым лишь для целей Закона о СРО, что не позволяет считать его всеобъемлющим [4].

Следует согласиться с О. Н. Шерстобоевым, отметившим, что саморегулирование следует оценивать с различных сторон, но частное начало в нем не должно оттеснять публичное. При этом саморегулирование является принципиально новым уровнем взаимоотношений властных и невластных субъектов административного права, при котором происходит изменение, но не отмена инструментария административного права [5, с. 55].

В настоящее время в отечественной юридической науке отсутствует не только общепризнанное определение понятия «саморегулирования», но и единство взглядов по вопросу о соотношении саморегулирования и государственного регулирования предпринимательских отношений.

Сложившиеся в науке точки зрения по вопросу о месте саморегулирования в системе государственного регулирования можно разделить на две группы:

1) Саморегулирование противопоставляется государственному регулированию.

2) Саморегулирование рассматривается в качестве части государственного регулирования.

Так, например, Д. О. Грачев рассматривает саморегулирование в качестве вида регулирования, противоположного государственному регулированию и не являющегося частью последнего [6, с. 21]. По мнению П. В. Крючковой, под саморегулированием следует понимать регулирование определенных сфер самими экономическими агентами без вмешательства государства [7, с. 6]. С. А. Зинченко и В. В. Галов напротив считают, что саморегулирование в любом случае подразумевает элемент регулирования, исходящий от государства в лице его органов [8]. С. Н. Шишкин определяет саморегулирование как усеченное государственное регулирование экономики, делегированное саморегулируемым организациям, деятельность которых, в свою очередь, находится под контролем государства [9, с. 108].

На наш взгляд, саморегулирование не может быть отнесено за рамки государственного регулирования. Государственное регулирование может осуществляться не только органами исполнительной власти, но и некоммерческими организациями, которым переданы государственно-властные полномочия. Несмотря на наличие в науке административного права дискуссии о характере передачи государством своих функций некоммерческим организациям в целом и саморегулируемым организациям в частности в рамках настоящей статьи указанный вопрос подробно рассматриваться не будет. Отметим лишь, что саморегулируемые организации получают и осуществляют публичные функции, что полностью согласуется с позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в Постановлении № 12-П от 19 декабря 2005 г.

Считаем возможным согласиться с точкой зрения Ю. Р. Мрясовой, полагающей, что вопрос о соотношении саморегулирования с государственным регулированием решается неоднозначно, так как его решение зависит от вида саморегулирования [10].

В мировой практике признается существование трех основных моделей саморегулирования [11]. Прежде всего, это делегированное саморегулирование, при котором государство передает часть функций (лицензирование, контроль, надзор) органу, контролируемому членами организации, которая, в свою очередь, является объектом управления. При этом значимые решения принимаются субъектами, обладающими более богатым опытом и имеющими представление о том, каким должно быть регулирование в соответствующей сфере.

Следующая модель называется «добровольное саморегулирование». В ее основе лежит волеизъявление отдельных участников рыночных отношений, принимающих на себя обязательство действовать в соответствии с утвержденным ими порядком. Роль государства при этом сводится к антимонопольному регулированию и направлена на недопущение ограничения конкуренции и введения в заблуждение потребителей путем незаконного использования логотипа саморегулируемой организации.

И, наконец, выделяют смешанное саморегулирование — модель, предусматривающую передачу государством части своих функций органу саморегулирования, тогда как за государством остается часть полномочий, прежде всего, принудительного характера. Третью модель иногда именуют сорегулированием, т.е. совместным участием в регулировании государства и различных участников рынка [12, с. 244].

Российское законодательство предусматривает возможность добровольного и обязательного членства в саморегулируемых организациях, в связи с чем можно выделить два вида саморегулирования: обязательное (делегированное) и добровольное.

По общему правилу согласно ст. 5 Закона о СРО членство субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях является добровольным. Вместе с тем, федеральными законами могут быть предусмотрены случаи обязательного членства субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях.

Так, обязательное членство в саморегулируемых организациях предусмотрено ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [13]; ст. 15 Федерального закона от 29.07.1998 N 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» [14]; ст. 3 Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» [15]; ст. 2 Федерального закона от 02.11.2013 N 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации» (вступает в силу с 1 января 2015 г.) [16]; ст. 35 Федерального закона от 18.07.2009 N 190-ФЗ «О кредитной кооперации» [17]; ст. 15 Федерального закона от 23.11.2009 N 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [18]; ст. 55.20 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ [19].

В силу п. 3 ст. 49 ГК РФ [20], посвященной правоспособности юридического лица, в редакции Федерального закона от 05.05.2014 N 99-ФЗ, право юридического лица осуществлять деятельность, для занятия которой необходимо членство в саморегулируемой организации или получение свидетельства саморегулируемой организации о допуске к определенному виду работ, возникает с момента вступления юридического лица в саморегулируемую организацию или выдачи саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ, возникает с момента вступления юридического лица в саморегулируемую организацию или выдачи саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ, прекращается при прекращении членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ.

Указанная редакция ст. 49 ГК РФ представляет собой не что иное, как элемент административно-правового регулирования, закрепленный в гражданском законодательстве.

Таким образом, вступление в саморегулируемые организации, членство в которых в силу действующего законодательства является обязательным, обусловлено императивными предписаниями со стороны государства, а не инициативой лиц, которые занимаются той или иной предпринимательской деятельностью. Членство в такого рода саморегулируемых организациях является не чем иным как входным барьером — условием доступа на рынок. В ситуации, при которой отсутствие членства в СРО является запретом на осуществление соответствующего вида предпринимательской деятельности в силу императивных указаний законодателя, говорить о том, что саморегулирование в РФ является частью негосударственного правового регулирования, существующего наряду с государственным регулированием, преждевременно.

Если говорить о добровольном саморегулировании, то в случае когда саморегулируемые организации осуществляют свою деятельность на основе норм и принципов законодательства, оно является частью государственного

регулирования, если же саморегулируемые организации действуют в отсутствие законодательства, исключительно на основе собственных правил, саморегулирование может быть рассмотрено как самостоятельный, отличный от государственного, способ регулирования предпринимательской деятельности [21].

Таким образом, на основе краткой характеристики сложившихся в мировой практике моделей саморегулирования, а также видов саморегулирования, предусмотренных отечественным законодательством сделан вывод о том, что в современной российской правовой действительности, при законодательном закреплении обязательного членства в саморегулируемых организациях как условия осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, саморегулирование не может быть вынесено за пределы государственного регулирования, оно является частью государственного регулирования. Присутствие государства в процессе саморегулирования является гарантией соблюдения прав всех участников данного процесса.

#### *Литература:*

1. СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3046.
2. Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.
3. СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.
4. См.: Д. А. Петров. Понятие и признаки саморегулирования как правового явления // Юрист. 2013. № 20 (СПС «КонсультантПлюс»).
5. См.: Шерстобоев О. Н. Административно-правовые проблемы саморегулирования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 1.
6. Грачев, Д. О. Правовой статус саморегулируемых организаций: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.
7. Крючкова, П. В. Саморегулирование хозяйственной деятельности как альтернатива избыточному государственному регулированию. М., 2002.
8. См.: Зинченко С. А., Галов В. В. Саморегулируемые организации в законодательстве России: проблемы и решения // Корпорации и учреждения: Сб. ст./Отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2007. (СПС «КонсультантПлюс»).
9. Шишкин, С. Н. правовые методы и формы государственного регулирования экономики // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2011. № 27.
10. Мрясова, Ю. Р. Саморегулирование в системе государственного регулирования // Предпринимательское право. 2009. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).
11. Осадчая, Н. В. О правовом статусе саморегулируемых организаций арбитражных управляющих // Законодательство и экономика. 2004. № 11.
12. Талапина, Э. В. Публичное право и экономика: курс лекций. М., 2011.
13. СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
14. СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.
15. СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.
16. СЗ РФ. 2013. № 44. Ст. 5632.
17. СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3627.
18. СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.
19. СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.
20. СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
21. См.: Мрясова Ю. Р. Указ. соч.

## Правовые и организационные проблемы реализации прав граждан в административных процедурах предоставления государственных услуг (по материалам Тюменской области)

Ларченко Дарья Алексеевна, студент  
Тюменский государственный университет

Государственные и муниципальные органы исполнительной власти, их должностные лица и государственные служащие играют многозначительную роль в жизни общества, государства, региона, отдельного гражданина. Анализ административной практики показывает, что количество обращений граждан в специально уполномоченные органы исполнительной власти за разрешением своих злободневных вопросов ежегодно и постоянно превышает число обращений в судебные органы и органы прокуратуры вместе взятые.

В условиях реализации в России теории «сервисного государства» государственные и муниципальные органы исполнительной власти реализуют свои функции в форме непосредственного предоставления *административных публичных услуг по обращениям заявителей*, количество которых внушительно. Именно поэтому, на наш взгляд, актуально проанализировать данный вопрос.

Данный вопрос рассмотрим на примере регионального уровня власти.

Так, управление градостроительной политики Главного управления строительства Тюменской области (далее — УГП ГУС ТО) предоставляет услугу «Подготовка и выдача разрешений на строительство, разрешений на ввод объектов в эксплуатацию при осуществлении строительства, реконструкции объектов капитального строительства». Несмотря на то, что административный регламент у данной услуги один, фактически она состоит из двух услуг: разрешение на строительство и разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. Данную услугу предоставляет отдел объектов регионального значения УГП ГУС ТО, которое в год предоставляет, в среднем, 2–4 услуги. Для сравнения, Департаментом земельных отношений и градостроительства Администрации г. Тюмени выдается таких же разрешений, в среднем, 550–600.

Помимо того, что муниципальные служащие не успевают справляться с таким потоком обращений по выдаче разрешений на строительство и на ввод объекта в эксплуатацию, к компетенции Департамента земельных отношений и градостроительства Администрации г. Тюмени отнесено полномочие по предоставлению муниципальной услуги «Предоставление сведений, содержащихся в информационной системе обеспечения градостроительной деятельности (далее — ИСОГД)». В компетенцию Главного управления строительства Тюменской области входит осуществление контроля за ведением ИСОГД муниципальных образований Тюменской области, отслеживание передачи данных из ИСОГД в Информационный банк данных градостроительной деятельности Тюмен-

ской области (далее — ИБДГД ТО), являющийся региональной системой.

Мы видим, что полномочия между региональными и муниципальными уровнями власти в сфере градостроительства распределены неравномерно, в силу чего отдел информационных систем обеспечения градостроительной деятельности Департамента земельных отношений и градостроительства Администрации г. Тюмени не успевает справляться с возложенными на него обязанностями ввиду большого объема работы.

Еще в 2011 году наблюдались такие диспропорции в отношении числа оказания рассматриваемых нами услуг, но количество разрешений, выданных УГП ГУС ТО за этот период составляло: 26 разрешений на строительство объектов регионального значения и 78 разрешений на ввод в эксплуатацию объектов регионального значения.

По мнению автора настоящей работы, было бы целесообразно внести изменения в Федеральный закон от 6.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления» и Градостроительный кодекс РФ, в которых необходимо закрепить предоставление сведений из ИСОГД как за муниципальным образованием (в рассматриваемом нами случае — за городским округом г. Тюмень), так и за региональными органами власти, в нашем примере — за ГУС ТО, которое имеет выход к муниципальным базам данных, а, следовательно, может предоставлять сведения, но в меньшем, чем муниципальные служащие объеме, так как региональные органы власти осуществляют контроль и проверку сведений, содержащихся в ИСОГД по всем девяти разделам, предусмотренным приказом Минрегиона РФ от 30.08.2007 № 85 «Об утверждении документов по ведению ИСОГД», что занимает немало времени.

Также, на наш взгляд, необходимо внести изменения в п. 4 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ, т.е. предусмотреть передачу полномочий муниципальных органов на региональный уровень в части выдачи разрешений на строительство и на ввод объекта в эксплуатацию.

Полагаем, что Администрации г. Тюмени необходимо отдать часть полномочий по выдаче разрешений на строительство и на ввод объекта в эксплуатацию на региональный уровень, т.к. вышеприведенные цифры о количестве выданных разрешений на строительство и на ввод объекта в эксплуатацию свидетельствуют об огромнейшем дисбалансе в распределении полномочий, передача части которых на региональный уровень позволит сгладить эти диспропорции и хоть в какой-то степени сбалансировать работу государственных и муниципальных служащих.



В настоящее время подобные диспропорции приводят к тому, что муниципальные служащие, не успевая справляться с возложенным на них объемом работы (имеются ввиду служащие отдела ИОГД Департамента земельных отношений и градостроительства Администрации г. Тюмени), вынуждены добиваться, как минимум, хотябы небольшого, но расширения штата. На взгляд автора, подобная мера не решит проблемы, хотя, конечно, позволит распределить полномочия между большим числом сотрудников. Здесь необходимы меры по внесению изменений в законодательство, о которых говорилось ранее.

Помимо того, что между региональными и местными уровнями власти неравномерно распределены полномочия, в ходе анализа административных регламентов по предоставлению государственных и муниципальных услуг на территории Тюменской области было выявлено, что раздел «Досудебный (внесудебный) порядок обжалования действий (бездействий) должностных лиц, государственных\муниципальных служащих» отсылает граждан к №210 — ФЗ. Полагаем, что целесообразно документально закрепить, в чем выражается бездействие должностных лиц, на какой стадии можно обжаловать действия (бездействие) должностных лиц.

После предоставления услуги в УГП ГУС ТО её получателям предлагают заполнить карту качества. В силу того, что на региональном уровне услуг предоставляется мало, автор работы, проанализировав содержание карт качества, может констатировать факт удовлетворенности получателей (а ими, в основном, являются юридические лица) государственными услугами, предоставляемыми в отделе УГП ГУС ТО. Среднее число жалоб, поступающее в УГП и связанное с предоставлением государственных услуг, составляет около пяти жалоб в год. Все они связаны с якобы необоснованным отказом в предоставлении услуги, хотя государственные служащие УГП требуют документы, предусмотренные только ст. 51 и 55 Градостроительного кодекса РФ.

Текущий контроль за соблюдением и исполнением должностными лицами положений административных регламентов и иных правовых актов, устанавливающих требования к предоставлению рассматриваемых нами государственных услуг, осуществляют начальник УГП ГУС ТО, заместитель начальника ГУС ТО и начальник ГУС ТО. Такой вид контроля сводится лишь к подписанию документов, являющихся результатами предоставления государственной услуги.

Полагаем, что этого недостаточно. Было бы целесообразно в ГУС ТО создать сектор или отдел по контролю

за предоставлением государственных услуг, который бы осуществлял постоянный контроль за их предоставлением. Такая мера, в свою очередь, позволила бы как повысить качество предоставляемых услуг, так и существенно сократить число нарушений, связанных с их предоставлением. Еще одним «плюсом» появления такого отдела станет то, что контроль будет осуществляться уже не после подготовки всей необходимой документации, а на этапе её создания. Именно вот эта некая подотчетность и подконтрольность государственных служащих, должностных лиц, предоставляющих государственные услуги, отделу или сектору контроля за предоставлением государственных услуг позволит повысить качество их предоставления, а также повысит прозрачность действий или процедур, необходимых для оказания государственной услуги.

Несмотря на существующие «пробелы» в российском законодательстве, в настоящее время существует еще одна проблема, заключающаяся в том, что граждане, должным образом не разобравшись в законодательстве, не изучив сроки административных процедур, перечень документов, необходимых для оказания услуги, обращаются с жалобами в органы государственной власти и местного самоуправления. В результате государственные и муниципальные служащие тратят рабочее время на рассмотрение жалоб, которые, по сути, могли бы и не поступать, если бы основная доля граждан была бы более компетентна в рассматриваемом нами вопросе.

В Тюменской области Аппарат Губернатора Тюменской области организует различные обучающие курсы для государственных служащих, предоставляющих государственные услуги. Полагаем, что было бы целесообразно проводить подобные курсы для потенциальных потребителей государственных и муниципальных услуг, на которых граждане могли бы получить обзор законодательства в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг, где им была бы разъяснена информация по срокам оказания услуг, сам порядок обжалования, в каких случаях и куда следовало бы обращаться при подаче жалобы. Конечно, введение данной меры не уменьшит число необоснованных жалоб, но оно позволит существенно их сократить.

Таким образом, можно говорить о том, что для повышения качества предоставления государственных услуг, для оптимизации работы государственных и муниципальных служащих необходимо совершенствовать административно-правовые механизмы порядка предоставления государственных и муниципальных услуг.

#### *Литература:*

1. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ: по сост. на 4 октября 2014 г. // Собрание законодательства РФ. — 06.10.2003. - № 40. - Ст. 3822.
2. Градостроительный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ: по сост. на 22 октября 2014 г. // Собрание законодательства РФ. — 03.01.2005. - № 1 (часть 1). - Ст. 16.

## Административная реформа: концептуальные проблемы

Нессонова Светлана Николаевна, магистрант

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Согласно толково-словообразовательному словарю Т.Ф. Ефремовой, «реформа — это преобразования, осуществляемые в целях улучшения; изменения в законодательном и государственном устройстве... без нарушения основ существующего государственного строя» [1]. Однако «Новая философская энциклопедия» дает более широкое толкование, в том числе раскрывает понятие «реформа» как «рациональный целенаправленный процесс, включающий все обычные фазы любого преобразования: замысел нового объекта, целеполагание, отбор ресурсов, выбор средств и методов, планирование в пространстве и времени, учет зависимых и независимых переменных и вероятностного характера процесса, группировку исполнителей, схему принятия решений и т. д.» [2]. Современная административная реформа, по сути, является таким же долгим и масштабным преобразовательным процессом, как и реформы XX века в СССР. Административная реформа, законодательно имеющая временные границы, фактически, приобрела постоянный, систематический характер, о чем, в частности, свидетельствует принятая в современной науке ее периодизация. Как справедливо заметил М.П. Петров, «Административная реформа приобрела черты самостоятельного государственно-правового явления, стала обособленным объектом юридической доктрины» [3, с. 37]. В связи с чем, данное явление нуждается в изучении и оценке со стороны не только практики, но и, в первую очередь, правовой науки. Современная административная реформа непосредственно связана с общим процессом преобразования России, что продиктовано не только изменением государственного строя, но и реалиями сегодняшнего дня, новыми тенденциями внутренней и внешней политики государства. Коренные изменения в государственном управлении коснулись сразу трех областей — конкретизации государственных функций, принципов функционирования и эффективности деятельности органов, их осуществляющих. Однако, как отмечает большинство ученых, ключевые ориентиры административной реформы, т.е. ведущая концепция, так и не были определены.

Первый этап административной реформы осуществлялся на основании Концепции правовой реформы в Российской Федерации, разработанной и внедренной в соответствии с Указом Президента РФ от 6.07.1995 г. №673 «О разработке концепции правовой реформы в РФ». В п. 3.2 Послания Президента РФ Б.Н. Ельцина Федеральному Собранию от 17 февраля 1998 г. «Общими силами — к подъему России» аргументировалась необходимость административной реформы. Акцент был сделан на обновлении старой системы за счет новых принципов, методов, структуры, повышению эф-

фективности должна была способствовать четкая дифференциация правового статуса органов исполнительной власти. В основу реформирования легло определение для каждого органа и должностного лица собственной компетенции и четкой ответственности за свои решения и действия. Однако, как отмечает В.Г. Вишняков, «концептуальные положения административной реформы 1998 г. были искажены до неузнаваемости в последующих концепциях» [4, с. 6], ссылаясь на коммерциализацию государственных учреждений. По мнению Т.Я. Хабриевой, А.Ф. Ноздрачева и Ю.А. Тихомирова, долгие обсуждения и попытки проведения административной реформы ни к чему не привели, и «только в конце 2003 г. и особенно в 2004—2005 гг. этим словам придан характер реального, радикального и масштабного государственного дела» [5]. При этом, по мнению В.В. Скоробогацкого, «доверять административному аппарату проведение административной реформы административными средствами — значит идти по пути Мюнхгаузена... Реформы, которые декларируются как чисто административные мероприятия, в определенном контексте получают явную политическую направленность» [6]. Трудно не согласиться с данным замечанием, учитывая, что о необходимости структурного и содержательного изменения в сфере государственного управления неоднократно заявлял Президент РФ.

Новая концепция административной реформы 2002 г. меняла подход со структурного на функциональный, о чем прямо заявлялось в Послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 2002 года. Акцент был сделан, в том числе, на усовершенствовании технологии принятия и исполнения решений органов государственной власти, отказ от преобладания формального критерия. Данную концепцию В.Г. Вишняков назвал ошибочной, поскольку в ней упор «на сокращение избыточных функций госаппарата» [4, с. 7]. Концепция предусматривала разделение функций органов государственной власти в зависимости от сфер их деятельности и решаемых ими задач. В соответствии с Указом Президента РФ от 23.07.2003 №824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003—2004 гг.», в качестве приоритетных направлений административной реформы значились, в том числе исключение дублирования функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти и завершение процесса разграничения полномочий между федеральными органами и органами субъектов РФ, оптимизация деятельности территориальных органов. Однако в данном случае стоит согласиться с позицией М.П. Петрова в том, что «нет оснований ассоциировать административную реформу с реформой ор-

ганов исполнительной власти, акцентировать внимание не только на внутренних аспектах управления» [3, с. 40].

Между тем, согласно докладу от 13.01.2004 г. заместителя Председателя Правительства Б. Алешина [7] первый этап административной реформы закончился прекращением всех непроцессуальных действий контрольно-надзорных органов и органов МВД, а второй этап завершился четкой фиксацией функций государственных органов в соответствующих положениях, корреспондируя с регламентацией мер ответственности должностных лиц. Эта проблема отдельно обсуждалась и на заседании Государственного совета по вопросу совершенствования механизма взаимодействия органов государственной власти 01.06.2004 г., где было отмечено, что административная реформа должна создать соответствующие условия для формирования территориальных органов исполнительной власти лишь для обеспечения и осуществления функций по предметам ведения РФ [8]. В ходе административной реформы предусматривалось и решение вопроса реализации контрольных функций и построения системы контрольных органов на всех уровнях управления. Стоит отметить, что уже в 2004 г. был полностью реализован ключевой принцип построения исполнительной власти — триада соподчиненных уровней, выраженная в системе: министерство — служба — агентство. Между тем, В.Г. Вишняков настаивает на наличии проблемы концептуального разброса [9, с. 12—13]. Эту позицию поддерживает и М.П. Петров, отмечая, «что системность в создании прочного идеологического и научного фундамента реформы отсутствует... единого общегосударственного центра по разработке государственной политики в области административной реформы, ее планомерному и поэтапному проведению не создано» [3, с. 40]. Стоит сказать, что данное мнение можно поддержать лишь отчасти, поскольку, цели и задачи административной реформы были определены не только в основной Концепции, но и в ряде других концептуальных источников, однако нельзя не согласиться с тем, что определение носит крайне широкий характер. Кроме того, для разработки четкой концепции по-прежнему недостает единства в трактовке таких ключевых, традиционных понятий как «полномочия», «компетенция», «функция», «услуга», «статус», «положение» и др. Более того, процесс реформирования породил ряд новых терминов, которые нуждаются в конкретизации. Так, в Послании Президента РФ ФС на 2003 г. избыточные функции госорганов названы в качестве дефекта осуществления государственной власти [5]. В свою очередь, В.Г. Вишняков отмечает, что термин «избыточное государственное регулирование в деятельности министерств и ведомств» в нормативно-правовых актах не определен, понятия «избыточная функция» и «избыточное государственное регулирование» не идентичны по содержанию [9, с. 13]. Между тем, Т.Я. Хабриева, А.Ф. Ноздрачев и Ю.А. Тихомиров предлагают использовать научные объективные критерии для выявления избыточности функций органов исполнительной власти, в качестве которых ав-

торы предлагали рассматривать: «ограничение конституционных прав и свобод граждан; значительные материально-технические и финансовые затраты государства; исполнение функции требует сложной межведомственной координации; коренное изменение внутренней и (или) внешней обстановки, в связи с чем, отпадает необходимость и (или) целесообразность осуществления функции» [5]. Как утверждает А.В. Клименко, «Ликвидация избыточных и дублирующих функций и полномочий государственных органов является известным, аксиоматичным условием повышения эффективности государства, лежащим в русле концепции нового государственного управления.» [10], указывая, тем самым, на правильность выбранного пути.

Концептуально ход реформы должна была поддержать Федеральная целевая программа «Административная реформа» 2004 г., которую, однако не утвердил Минфин России. Между тем, в проекте ФЦП были четко обозначены цели, задачи и результаты программы [11]. Отказ в реализации указанной программы В.Г. Вишняков называл серьезной ошибкой, поскольку, по его мнению, «неразрешенными, а во многом и непродуманными оставались административно-правовые проблемы реформы» [8]. При этом стоит отметить, что проект программы оказал существенное влияние на Концепцию административной реформы в РФ в 2006—2008 гг. (продленную позднее до 2010 г.) и план мероприятий по проведению административной реформы в РФ в 2006—2008 гг. Значительным достижением современной административной реформы многие ученые считают строгое административно-правовое регулирование механизма реализации полномочий органов исполнительной власти, для которых должны быть установлены единые стандарты деятельности, в частности, данный вопрос призваны решить административные регламенты.

Согласно выступлению В.В. Путина на расширенном заседании Государственного совета «О стратегии развития России до 2020 года» 08.02.2008 г., «Министерства, как, собственно, это и задумывалось в начале административной реформы, должны реально управлять вверенными им ресурсами, самостоятельно издавать необходимые для этого нормативно-правовые акты» [12]. В данном случае, в поддержку высказанного утверждения, абсолютно справедливо замечание А.В. Клименко о том, что «Административные реформы предполагают радикальные изменения в системе государственного управления, в том числе его законодательной базы. Для сохранения и развития результатов реформ, действие которых охватывает ограниченный период времени, необходима система управления изменениями, обеспечивающая «доводку» сложившихся в процессе реформирования институтов государственного управления» [10]. Соответственно, в 2010 году административная реформа не была завершена, и, несмотря на отсутствие единой адресной Концепции на последующие годы, она отражена в ряде других концептуальных программ, в частности, в Стратегии инновационного развития РФ на период

до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 8.12.2011. №2227-р, в Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 г. №1662-р, Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14.10.2010 г. №1772-р и др. Кроме того, во исполнение основных задач прежних Концепций принят ряд нормативных актов, в частности, Указ Президента РФ от 7.05.2012 г. №601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» и др. С точки зрения научного осмысления всего процесса административной реформы стоит согласиться с точкой зрения М.П. Петрова о том, что «...концептуализация подходов к административному реформированию лишь высветила критическое положение в правовом аспекте реформирования. Модернизация административной системы как неотъемлемый элемент должна предусматривать модернизацию права, принятие комплексных правовых решений, коренную переработку административно-правовой доктрины» [3, с. 41]. Это мнение, как нам кажется, корреспондирует с высказыванием А.В. Кли-

менко: «Очевидно, что оптимизация государственных функций должна быть не разовой, а постоянной задачей исполнительной власти» [10].

Исходя из вышеизложенного, можно прийти к выводу о том, что административная реформа в России, по сути, находится на этапе своего становления, поскольку, согласно мнения большинства ученых, не пройден самый первый этап — целеполагания. Отсутствие слаженной единой концепции административной реформы привело к быстрым результатам, значимость которых, к сожалению, спорна. Не решенным остался ряд вопросов, среди которых можно выделить и сугубо доктринальные проблемы, в частности, соотношение категорий «компетенция» и «полномочия», и проблемы недостаточного законодательного и нормативного обеспечения деятельности органов государственной власти, разрозненность, а иногда и противоречивость имеющихся актов на фоне принятых административных регламентов. Таким образом, формирование концепции административной реформы — это не пройденный этап, а актуальный вопрос административно-правовой доктрины и практики на современном этапе развития.

#### *Литература:*

1. Ефремова, Т.Ф. Новый словарь русского языка [Электронный ресурс]. — Электрон. дан. и прогр. — Режим доступа: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova-term-94376.htm>, свободный. — Загл. с экрана.
2. Кравченко, И.И. Реформа [Электронный ресурс]/Новая философская энциклопедия. — Электрон. дан. — Режим доступа: <http://iph.ras.ru/elib/2580.html>, свободный. — Загл. с экрана.
3. Петров, М.П. О необходимости развития концепции административной реформы в современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. №3. с. 37–44.
4. Вишняков, В.Г. Административная реформа: 15 лет поисков концепции // Законодательство и экономика. 2011. №7. с. 5–17.
5. Административная реформа в России. Научно-практическое пособие [Электронный ресурс]/под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006. — Электрон. дан. (1 файл). — Режим доступа: [http://gov.cap.ru/SiteMap.aspx?gov\\_id=24&id=316270](http://gov.cap.ru/SiteMap.aspx?gov_id=24&id=316270), свободный. — Загл. с экрана.
6. Скоробогатский, В.В. Реформы государственного управления: политический аспект [Электронный ресурс] // Чиновник. 2005. №3 (37). Режим доступа: <http://chinovnik.uara.ru/ru-ru/issue/2005/03/05/>, свободный. — Загл. с экрана.
7. Первый этап административной реформы должен завершиться к заседанию Правительства 1 апреля, доложил Президенту В. Путину заместитель Председателя Правительства Б. Алешин: Новости от 13.01.2004 г. [Электронный ресурс]. — Электрон. дан. — Режим доступа: <http://kremlin.ru/news/30126>, свободный. — Загл. с экрана.
8. Стенографический отчет о заседании Государственного совета по вопросу совершенствования механизма взаимодействия органов государственной власти от 1 июня 2004 г. [Электронный ресурс]. — Электрон. дан. — Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/transcripts/24861>, свободный. — Загл. с экрана.
9. Вишняков, В.Г. Административная реформа в России: от кризиса государственного управления к эффективному государству // Журнал российского права. 2003. №10. с. 11–23.
10. Клименко, А.В. Механизмы нового государственного управления и модернизированной бюрократии в концепции административной реформы [Электронный ресурс] // Чиновник. 2005. №5 (39). Режим доступа: <http://chinovnik.uara.ru/ru-ru/issue/2008/01/>, свободный. — Загл. с экрана.
11. Шаронов, А.В. Доклад-презентация о федеральной целевой программе «Административная реформа» [Электронный ресурс]. — Электрон. дан. (1 файл) — Режим доступа: <http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/admReform/doc1098455954984>, свободный. — Загл. с экрана.



12. Путин, В. В. Выступление на расширенном заседании Государственного совета «О стратегии развития России до 2020 года» 8 февраля 2008 г. [Электронный ресурс]. — Электрон. дан. — Режим доступа: <http://archive.kremlin.ru/text/appears/2008/02/159528>, свободный. — Загл. с экрана.

## 7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

### Правовая регламентация государственного долга Российской Федерации и США

Кудрявцева Галина Андреевна, студент

Саратовская государственная юридическая академия

По статистическим данным большинство российских граждан хотят жить в благоустроенной цивилизованной стране, такой, как Соединенные Штаты Америки. При этом интересен тот факт, что уровень государственного долга в данном государстве намного больше, чем в России.

Государственный долг — долговые обязательства Российской Федерации перед физическими и юридическими лицами Российской Федерации, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями, иностранными государствами, международными финансовыми организациями, иными субъектами международного права, иностранными физическими и юридическими лицами, возникшие в результате государственных заимствований Российской Федерации, а также долговые обязательства по государственным гарантиям, предоставленным Российской Федерацией, и долговые обязательства, возникшие в результате принятия законодательных актов Российской Федерации об отнесении на государственный долг долговых обязательств третьих лиц, возникших до введения в действие Бюджетного Кодекса [1].

Государственный долг складывается из совокупности государственного внешнего и государственного внутреннего долга.

В настоящее время, с учетом непростой внешней политики, уровень государственного внешнего долга у России вырос. Так, если в 2013 году уровень его составлял 50,8 млрд, то в 2014—55,8 млрд, то есть на десять процентов больше.

Кроме того, в России по отношению к другим странам уровень государственного долга в 2012 году был равен 11%, в настоящее время он составляет 13%. При этом данный показатель является низким по задолженности в мире [2].

В случае снижения уровня государственного долга какой-либо страной её отрыв от России будет по-прежнему значительный. Низкий процент государственного долга у Китая (18%) — это второй после России показатель.

США стоит на втором месте по уровню самого крупного уровня госдолга, после Японии. Если обратиться к внутреннему долгу данной страны, то он так же будет повышаться.

Таким образом, в последующий двадцатилетний период в США не будет возможности для покрытия пенсионных выплат поколению, родившемуся во время демографического взрыва.

В следствие этому, правительству придется поднимать налоги, так как большой госдолг США исключает возможность дополнительного финансирования за счет займов у других стран. Есть вероятность того, что повысится пенсионный возраст, чтобы такое количество граждан получающих социальные выплаты, было минимальным, а так же может быть установлен запрет для дополнительного материального обеспечения гражданам, имеющим высокий доход.

В этом случае США придется принять технический дефолт, а это негативно отразится не только на внутренней политике данной страны, но и на мировой арене финансов. Вместе с тем, чтобы ближе познакомиться с управлением государственного долга США, следует обратиться к Закону о Федеральной кредитной реформе 1990 года и 123 разделу Закона о чрезвычайной экономической стабилизации 2008 года.

Относительно ситуации с внутренним долгом в России необходимо отметить следующее, согласно статье 2 ФЗ «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации» [3]. Гарантированные сбережения граждан являются государственным внутренним долгом РФ.

Если проанализировать ситуацию с 2003 года по настоящее время, то государственный долг вырос с 680 миллиардов до 4978 миллиардов, то есть это в 7,3 раза больше.

А по сравнению с прошлым годом вырос долг на 15%, до 5722 млрд. рублей.

С чем это связано?

На мой взгляд, это напрямую связано с тем, что в России неумело управляют денежной массой, кроме того, большая прибыль от нефти отправляется в резервный фонд и многое другое. Вывод — в Российской Федерации не такой большой запас денежных средств.

Следует присоединиться к точке зрения о том, что для решения данной проблемы необходимо:

Во-первых, правильно регулировать эту систему. Для этого необходимо установить верхний предел задол-

женности, который было бы невозможно повысить в течение нескольких лет в сравнении с устанавливаемым периодом.

Во-вторых, следует повысить уровень управления Центральным Банком РФ в данной сфере.

В-третьих, нормативно ввести обязанность хранить денежную массу частных предприятий и физических лиц на счетах банков РФ, которые в свою очередь будут это стимулировать посредством введения более выгодных условий и процентных ставок для своих клиентов. Меньше капитала вне страны — больше ВВП и отпадение необходимости увеличивать гос. долг страны, со своими гражданами расплатиться всегда выгоднее и целесообразнее.

Одним словом, Российской Федерации необходим мощный нормативный регулятор данного вопроса во избежание долгосрочного и болезненного кризиса. Государственный долг негативен для экономики, если в бюджете

не хватает денежных средств то не будет ли это поводом оптимизировать бюджет и подчистить сомнительные статьи расходов, уменьшить выделение средств для раздутого бюрократического аппарата и навести порядок в пенсионном фонде?!

Подводя итоги сравнения двух стран, обладающих широким спектром возможностей на мировой арене, хочется сказать, что, несмотря на то, что в Российской Федерации не обходится без пробелов в урегулировании каких — либо проблемных ситуаций, тем не менее она лидирует в важнейшем вопросе Государственного долга — способна ответить по своим долгам и защитить свою финансовую позицию. А вот сможет ли это сделать США?! Думаю, что этот вопрос еще долго будет рассматриваться на мировой арене, а в настоящее время ситуация такова: уровень Государственного долга РФ = 13%, уровень государственного долга США = 109%.

#### Литература:

1. «Бюджетный кодекс Российской Федерации» от 31.07.1998 N 145-ФЗ (действующая редакция от 04.10.2014)». Российская газета», N 153—154, 12.08.1998.
2. Россия в цифрах. Государственный долг РФ // Экономика ТВ, 2013 г.
3. Федеральный закон от 10.05.1995 N 73-ФЗ «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации». «Российская газета», N 91, 12.05.1995.]
4. [http://www.cbr.ru/statistics/credit\\_statistics/print.aspx?file=schedule\\_int.htm](http://www.cbr.ru/statistics/credit_statistics/print.aspx?file=schedule_int.htm) Дата запоса 28.10.2014 г.

## Проблемы расследования преступлений, связанных с незаконным возвратом НДС

Щириков Евгений Владимирович, помощник адвоката

Московская областная коллегия адвокатов «Овчинников и партнеры»

**Н**алог на добавленную стоимость (далее по тексту — НДС) претендует на свою некоторую уникальность, как в экономическом смысле, так и в истории развития этого налога.

В 1954 году французский экономист Морис Лоре предложил заменить налог с оборота на налог на добавленную стоимость. В 2014 году НДС исполняется 60 лет. Применение НДС является одним из обязательных условий для вступления в Европейский Союз. НДС применяется в 135 странах мира, то есть достаточно популярен среди развивающихся стран и стран с низким уровнем экономического развития. НДС применяется и у нас.

Этот налог по-прежнему остается одним из самых запутанных и сложных налогов в налоговой системе России. Об этом свидетельствует обширная судебная практика по налоговым спорам, связанных с исчислением и уплатой НДС.

Незаконные схемы возмещения НДС наносят колоссальный ущерб бюджету. Огромное количество схем ухода от налогообложения, сложность администрирования НДС и пробелы в законодательстве позволяют не-

добросовестным предпринимателям осуществлять операции по его незаконному возмещению.

По неофициальным подсчетам в течение года путем различных схем из бюджета при помощи фирм-однодневок выводится до 700 млрд. руб. Отсутствие точных оценок наносимого ущерба при помощи таких схем является одним из недостатков данного налога.

Преступления, связанные с незаконным возвратом НДС не обладают сильными отличиями от иных налоговых преступлений. Одним из наиболее характерных признаков данных преступлений является использование в схемах по незаконному возврату НДС «фирм-однодневок».

«Фирмы-однодневки» — это юридические лица, которые создаются исключительно для осуществления фиктивных финансовых операций, при этом не планируется составлять отчетность и платить налоги. Никакой реальной предпринимательской деятельностью такие компании не занимаются.

Схем возмещения НДС множество, какие-то из них могут показаться на первый взгляд законными. Некоторые предприниматели, добросовестно заблуждаясь и не разо-

бравшись в деталях, начинают их применять на практике. В действительности же оказывается, что данные способы «оптимизации» не являются законными.

Некоторые схемы налоговым органам известны давно, поэтому, если у организаторов незаконной схемы нет покровителя, который ее пролоббировал, шансов получить возмещение таким способом, просто нет. К устаревшим схемам можно отнести механизм возврата НДС в отсутствие выручки.

Фирма покупает какой-либо товар для реализации на сумму 14 миллионов рублей, но не успевает его продать, а декларацию по НДС необходимо. Фирма заявляет возмещение 2,52 миллионов рублей с приобретенной продукции.

Способы борьбы с таким мошенничеством основаны на осмотре складов, в которых в лучшем случае лежат дрова. В настоящее время при отсутствии выручки НДС не возмещается, пока налоговики не проверят помещения для хранения товаров и не убедятся в реальности существования товара.

Признаки, указывающие на использование хозяйствующим субъектом в своей предпринимательской деятельности «фирмы-однодневки» были сформулированы в Приказе ФНС России от 30.05.2007 N ММ-3-06/333@ «Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок»:

- отсутствие личных контактов руководства (уполномоченных должностных лиц) компании-поставщика и руководства (уполномоченных должностных лиц) компании-покупателя при обсуждении условий поставок, а также при подписании договоров;

- отсутствие документального подтверждения полномочий руководителя компании-контрагента, копий документа, удостоверяющего его личность;

- отсутствие документального подтверждения полномочий представителя контрагента, копий документа, удостоверяющего его личность;

- отсутствие информации о фактическом местонахождении контрагента, а также о местонахождении складских и/или производственных и/или торговых площадей;

- отсутствие информации о способе получения сведений о контрагенте (нет рекламы в СМИ, рекомендаций партнеров или других лиц, сайта контрагента и т.п.). При этом негативность данного признака усугубляется наличием доступной информации (например, в СМИ, наружная реклама, интернет-сайты и т.д.) о других участниках рынка (в том числе производителях) идентичных (аналогичных) товаров (работ, услуг), в том числе предлагающих свои товары (работы, услуги) по более низким ценам;

- отсутствие информации о государственной регистрации контрагента в ЕГРЮЛ (общий доступ, официальный сайт ФНС России — [www.nalog.ru](http://www.nalog.ru)).

Одновременно стоит отметить, что установленные критерии не являются исчерпывающими.

На практике случается, что даже добросовестный контрагент может не иметь рекомендаций от партнеров или наружной рекламы (например, ввиду финансовых обстоятельств, уровня развития компании, текущих приоритетов). Кроме того, заключая договоры, добросовестные контрагенты могут устанавливать контакты через своих уполномоченных представителей, работников, имеющих соответствующие полномочия. Отсутствие сайта также не всегда свидетельствует о том, что контрагент не сможет выполнить обязательства по договору.

Сведения об операциях по банковскому счету юридического лица являются не менее важными. Истребованные выписки из банковского счета «фирмы-однодневки» наглядным образом позволят установить несоответствие структуры баланса характеру и количеству проводимых операций по банковскому счету.

Как правило, первым делом обнаруживается громадный перекоп. Так, в отсутствие активов (кроме 10 тыс. рублей уставного капитала) и у фирмы проводит много-миллионные транзакции по счету.

То есть, компания, не имеющая в своих активах ни запасов, ни готовой продукции с нулевым балансом, по банковским выпискам окажется крупной торговой компанией, торгующей различными товарами, от гвоздей до космически ракет.

Вторым признаком фиктивности компании может быть, превышающее разумные пределы количество торговых операций, это согласуется с истинной целью «фирм-однодневок» поскольку в основном они используются для транзита, вывода, легализации и обналичивания денежных средств по заказу «клиентов».

В-третьих, для подобного рода операций фирмы используются достаточно мелкие банки, основная функция которых — обслуживание таких компаний.

Сегодня статистика уголовных дел по налоговым преступлениям обнаруживает некоторые сложности в их раскрытии и расследовании.

Во время президентства Д.А. Медведева с 7 декабря 2011 г. Федеральным законом от 06.12.2011 № 407-ФЗ был изменен порядок возбуждения уголовных дел по налоговым преступлениям: поводом для возбуждения дела служат только материалы налоговых органов, направленные для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Существуют два диаметрально противоположных мнения, так сказать, противоборствующих сторон относительно причин снижения числа налоговых преступлений.

Бизнес-сообщество настаивает, что либерализация уголовно-процессуального законодательства относительно порядка возбуждения уголовных дел лишила следственные органы инструмента давления на бизнес.

Ввиду необходимости получения заключения от налоговых органов, снизилось количество необоснованно возбуждаемых ранее уголовных дел в отношении предпринимателей.



Следственный комитет РФ полагает же, что снижение количества уголовных дел скорее связано с качеством работы налоговых органов в вопросе своевременного выявления и направления материалов по налоговым правонарушениям в следственные органы.

По данным ГИАЦ МВД России, начиная с 2010 года, наблюдалось стабильное, на уровне 30–40%, ежегодное сокращение количества противоправных деяний в сфере налогообложения.

За 9 месяцев 2012 г. выявлено 5301 налоговое преступление (- 31% к 2011 г.), из них расследовано 4433 уголовных дела: 2589 — СК России и 1819 — органами внутренних дел (в период полицейской подследственности налоговых преступлений).

По ст. 173 УК РФ «Лжепредпринимательство» осуждено:

— в 2009 г. — 55 человек (из них 11 — к реальному лишению свободы);

— в 2010 г. — 9 человек (из них ни одного — к реальному лишению свободы).

В декабре 2011 г. — октябре 2012 г. зарегистрировано (ведется предварительное следствие):

— по ст. 173.1 УК РФ «Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица» — 50 преступлений;

— по ст. 173.2 «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица» — 3 преступления [2].

Если быть объективным, то все-таки стоит признать, что изменения и дополнения, внесенные Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 407-ФЗ негативно повлияли на эффективность противодействия налоговым преступлениям, в том числе на практику их выявления и расследования, что подтверждается статистикой.

Не более 8% уголовных дел возбуждаются по результатам проверок налоговых органов [1]. Наибольшее число сообщений о преступлениях поступало из правоохранительных органов. В 1-м полугодии 2011 г. их удельный вес составил 65% (1-е полугодие 2010 г. — 60,5%), в 2010 г. — 57%. Удельный вес таких сообщений, поступивших из контролирующих органов в 2009 г., составил 39%, в 2010 г. — 37%, в 1-м полугодии 2010 г. — 34%, в 1-м полугодии 2011 г. — 31%.

Относительно невысокая выявляемость преступлений налоговыми органами обусловлена тем, что функция противодействия налоговым преступлениям для них является второстепенной. Основная их задача — контроль (проверка) правильности исчисления налогоплательщиками сумм налогов исходя из представленных ими документов бухгалтерской и налоговой отчетности, в доначислении

выявленных недоимок по ним и привлечении виновных к налоговой ответственности. Для реализации этих задач налоговый орган наделен полномочиями по проведению мероприятий налогового контроля, которые не являются оперативно-розыскными мероприятиями [4].

В рамках ОРД есть возможность негласно прослушивать телефонные и иные переговоры лиц, заподозренных в причастности к преступлению. Во многих случаях именно по результатам этого оперативно-розыскного мероприятия удавалось доказать умысел лица, совершившего преступление, предварительный сговор отдельных участников преступного уклонения от уплаты налогов или причастность конкретных лиц к деятельности той или иной фиктивной организации (так называемой фирме-однодневке либо компании-прокладке), используемой в преступной схеме. Применялись также такие средства, как легендированное оперативное внедрение в компанию под видом наемного работника, посредством чего удавалось произвести оперативное документирование таких фактов, как выплата наличными денежными средствами части заработной платы, сокрытой от налогообложения, источник происхождения и направление движения не отраженных в бухгалтерском учете материальных ценностей и денежных средств, а также ведение так называемой двойной бухгалтерии. Практиковались также оперативно-тактические комбинации, основанные на легендированном внедрении в преступные налоговые организации.

С принятием федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 407-ФЗ ОВД фактически отстранены от выявления налоговых преступлений. Конечно, за ними сохранена функция по раскрытию этих преступлений, однако результативность такой деятельности без функции по выявлению налоговых преступлений, которая и определяет в конечном счете статистические показатели деятельности ОВД, вызывает сомнение. Это негативно отражается и на эффективности оперативного сопровождения предварительного расследования по уголовным делам о налоговых преступлениях [3].

Следственный комитет РФ обратил внимание Президента РФ на снижение количества возбуждаемых уголовных дел по налоговым преступлениям и выступил с законодательной инициативой о фактической отмене поправок внесённых федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 407-ФЗ.

К жалобам СКР прислушался президент Владимир Путин — в октябре он внес в Госдуму проект поправок в Уголовно-процессуальный кодекс, возвращающий следователям право самостоятельно возбуждать дела. Документ уже принят в первом чтении.

#### Литература:

1. Бастрыкин, А. Перспективы создания в России финансовой полиции и пути совершенствования деятельности по противодействию финансовой преступности // URL: <http://www.sledcom.ru/blog/detail.php?ID=85628> (дата обращения: 30.08.2014);

2. Завязочкинова, М. Интервью. Новый механизм выявления налоговых преступлений продуманно сложен // Налоговед. № 122012. URL: <http://nalogoved.ru/art/1514> (дата обращения: 30.08.2014);
3. Парфенова, М. В., Великая Е. В. Сложности выявления и расследования преступлений в сфере налогообложения // Законность. 2013. № 3. с. 42–46;
4. Смирнов, Г. К. Налоговые преступления: пределы либерализации // ЭЖ-Юрист. 2011. № 46.

## 9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

### Сравнительный анализ сервитута с узуфруктом по проекту изменений Гражданского кодекса РФ

Афанасьев Илья Владимирович, аспирант

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

*В статье использован аналитический подход к анализу таких юридических конструкций как сервитут и узуфрукт, особенностей их представления в проекте изменений Гражданского кодекса РФ. Представлены предложения по уточнению и изменению российского гражданского законодательства.*

**Ключевые слова:** ограниченные вещные права; сервитут; пользование; узуфрукт.

Прежде чем приступить к сравнению сервитута и узуфрукта по Проекту Федерального закона N 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее Проект), приведем соотносительный анализ данных прав в зарубежном законодательстве.

К первой группе можно отнести законодательства, где сервитут и узуфрукт являются различными ограниченными вещными правами. Сюда относятся ГК Франции, ГК Италии, ГК Испании, ГК Квебека и др.

Вторая группа представляет собой законодательства, где узуфрукт является видом сервитута. При этом данную группу можно разделить на две подгруппы: где узуфрукт существует наряду с личными сервитутами: ГГУ, и где узуфрукт является видом личного сервитута ГК Австрии и др.

К третьей группе относятся законодательства, где узуфрукт отсутствует: ГК Узбекистана, ГК Кыргызской Республики, Беларуси, Казахстана, Армении и др.

В законе КНР «О вещных правах» сервитут является видом узуфрукта.

Таким образом, узуфрукт до сих пор не «представляет законченного особого юридического института с определенной юридической формой, а нечто крайне неопределенное и случайное» [1, с. 85].

Российское законодательство не знает понятия «узуфрукт» и, поэтому не содержит его определения.

Между тем в законодательстве предусмотрены отдельные права, близкие по своему содержанию к узуфрукту. В частности, это «некоторые права в отношении жилых помещений, например права членов семьи собственника жилого помещения (ст. 292 ГК РФ; ст. 31 ЖК РФ), право пользования жилым помещением, возникающее у отказополучателя в силу завещательного отказа (ст. 1137 ГК РФ; ст. 33 ЖК РФ)» [2, с. 14].

В концепции развития законодательства о вещном праве (далее Концепция) [3, с. 97] обосновывается объективная потребность введения в законодательство вещного права, по своему содержанию близкого к узуфрукту, с раскрытием его содержания и оснований возникновения. Существуют и другие точки зрения [4, с. 91].

Составители Концепции пошли по пути разграничения сервитута и узуфрукта. В качестве основного критерия разграничения, помимо отсутствия в составе сервитута правомочия владения чужой вещью, выбрана обязанность узуфруктуария содержать вещь (нести все затраты на её содержание за свой счёт).

Изначально право пользования предлагалось делить на личное и социальное. Социальное пользование планировалось установить в отношении жилого помещения на основании закона исключительно в пользу лиц, проживающих совместно с собственником жилого помещения.

Однако в Проекте, подготовленном ко второму чтению, нормы о социальном пользовании полностью исключены, по-видимому, в силу того, что данное право в силу специфики своего объекта, должно регулироваться жилищным законодательством. Вместо этого предложена правовая конструкция «личного пользования жилым помещением», которая подчиняется правилам ГК РФ о праве личного пользования (глава 20.3 Проекта) с особенностями, установленными жилищным законодательством. Данный подход считаем наиболее оптимальным.

В Проекте (в п. 1 ст. 302) под узуфруктом понимается право личного владения и пользования недвижимой вещью. Принципиальной особенностью данного права является то, что узуфрукт всегда устанавливается исключительно для некоммерческих целей, а пользователем может быть дееспособный гражданин, а также некоммерческая организация. Ограничение круга субъ-

ектов узуфрукта «является отличительной особенностью концепции права личного пользования, предложенной в Проекте» [5, с. 42], поскольку зарубежным законодательствам не свойственны такие ограничения, где узуфрукт имеет довольно широкий спектр действия (особенно в ГГУ). Такие ограничения значительно сужают сферу применения узуфрукта, которое «сведено к средству снабжения и оказания благодеяния» [6, с. 94].

Под сервитутом (ст. 301 Проекта) понимается право ограниченного пользования управомоченного лица земельным участком, зданием или сооружением (служащая вещь) для осуществления принадлежащего этому лицу права собственности на земельный участок, здание или сооружение, в том числе незавершенное строительством (господствующая вещь), если использование такого земельного участка, здания или сооружения по назначению невозможно без установления сервитута.

В отличие от узуфрукта сервитут устанавливается не в пользу конкретного лица, а в пользу недвижимой вещи. Поэтому, сервитуарием может быть любое физическое и юридическое лицо, а сервитут может быть связан с осуществлением предпринимательской деятельности собственниками господствующей и служащей вещей.

Как и сервитут, узуфрукт, согласно Проекту, не может быть передан другому лицу, в том числе по сделке. Также узуфрукт не передаётся в порядке универсального правопреемства, т.е. данное право прекращается либо в случае смерти пользователя, либо ликвидацией или реорганизацией некоммерческой организации. Запреты на передачу узуфрукта установлены в большинстве законодательств мира. В качестве исключения можно упомянуть ГК Франции, который не содержит такого запрета.

Несколько иной подход закреплён в ГГУ (ст. 1059а), которое предусматривает, что если узуфрукт принадлежит юридическому лицу, то он может быть передан (за исключением тех случаев, когда переход явно невозможен) если имущество юридического лица переходит к другому лицу на основании универсального правопреемства.

Согласно Проекту объектом права личного пользования, как и сервитута, является только недвижимая вещь. Такие ограничения присутствуют в некоторых иностранных законодательствах (ГК Грузии, Таиланда).

В Концепции же предлагалось установление узуфрукта на движимые вещи, однако данное положение не нашло своего отражения в Проекте. В частности узуфрукт на движимые вещи может быть установлен согласно ГК Франции, Австрии. В некоторых законодательствах, узуфрукт может устанавливаться и на права (ГГУ, ГК Швейцарии).

Узуфрукт, в отличие от сервитута, согласно Проекту, может возникнуть не только на основании договора, но и по завещанию. В зарубежных законодательствах, к числу способов установления узуфрукта, помимо указанных выше, причисляют приобретательскую давность

и на основании закона (ГК Филиппин, ГК Грузии). Установление данного права в силу закона предусматривалось в Проекте (принятом в первом чтении) для социального пользования. Но, как отмечено выше, нормы, касающиеся социального пользования, изъятые из Проекта, поэтому установление узуфрукта на основании закона, скорее всего, будет закреплено в жилищном законодательстве, что весьма логично в силу социальных функций данного института.

Право личного пользования устанавливается на определённый срок, а также ограничено сроком жизни узуфруктуария, то есть прекращается в случае его смерти. Если узуфрукт предоставлен некоммерческой организации, то его срок не может превышать двадцать один год. Ограничения срока узуфрукта для юридических лиц установлены и в других законодательствах. В ГК Нидерландов, Квебека такой срок равен 30 годам. В свою очередь сервитут по общему правилу является бессрочным, а установление срока возможно лишь для отдельных видов сервитута.

Согласно статье 302.3 Проекта пользователь в силу своего права может владеть и пользоваться обремененной вещью, но только в соответствии с ее назначением, а также может требовать устранения всех прочих лиц, включая собственника, от владения и пользования вещью. Тем самым составители законопроекта хотели показать, что по общему правилу узуфрукт — «наиболее полное вещное право, исчерпывающее своим содержанием (владение и пользование вещью) соответствующие правомочия собственника». В этой ситуации правомерно, что риск случайной гибели обремененной узуфруктом вещи, несет пользователь. Не ясным остается вопрос об ответственности за гибель вещи или снижение стоимости вещи по вине узуфруктуария, но очевидно, он должен нести ответственность за это.

В зарубежных законодательствах закреплена обязанность узуфруктуария страховать вещь на весь период существования узуфрукта (ГК Азербайджана). Данное положение в достаточной мере защищает интересы как пользователя так и собственника, вследствие чего считаем целесообразным отразить его в российском законодательстве.

В Концепции закреплены положения о том, что на одну вещь может быть только одно право пользования и исключается установление иных ограниченных вещных прав на ту же вещь, включающих правомочия владения. Это дает основание предложить законодательно закрепить данные позиции в общих положениях об узуфрукте. Напротив, согласно Проекту служащая вещь может быть обременена несколькими сервитутами, т.е. возникает множественность сервитутов.

В Проекте не закреплена возможность пользователя сдавать обремененную вещь в аренду либо передавать другому лицу осуществление прав и обязанностей узуфруктуария, по всей видимости, в связи с тем, что отношения личного пользования носят выраженный

личный характер. Напротив, согласно, ГК Грузии узуфруктуарий может сдавать в аренду обремененную вещь с согласия собственника.

Пользователь за свой счет может улучшать предоставленную ему вещь, но только с согласия собственника. Однако необходима регламентация судьбы данных улучшений, после прекращения соответствующих отношений. Узуфруктуарий не вправе изменять земельный участок, в том числе возводить строения. Необходимо закрепить, что узуфруктуарию не разрешается вносить какие-либо изменения в хозяйственное назначение земельного участка.

Узуфруктуарий обязан содержать обремененную правом личного пользования вещь и не допускать ее ухудшения. Все издержки по ее содержанию несет пользователь, если иное распределение обязанностей по содержанию вещи не предусмотрено соглашением пользователя с собственником вещи.

Узуфрукт прекращается в связи с истечением срока действия, смертью пользователя, ликвидацией или реорганизацией (кроме преобразования) некоммерческой организации — пользователя, гибелью (уничтожением) обремененной вещи. Также данные отношения могут быть прекращены по соглашению сторон.

Узуфрукт может быть прекращен в судебном порядке по требованию собственника вещи в следующих случаях: 1) систематического невнесения платы за право личного пользования. 2) ненадлежащего использования узуфруктуарием обремененной вещи или систематического невыполнения им обязанностей по содержанию вещи 3) неоднократного или грубого нарушения установленных в соответствии с законом правил пользования вещью.

В Проекте нашло свое отражение положение о прекращении пользования на основании одностороннего отказа от него, в случае его безвозмездности. В иностранных законодательствах отказ традиционно выступает основанием прекращения ограниченных вещных прав, в том числе и узуфрукта, без каких-либо условий (ГК Филиппин, ГК Квебека).

Проект не предусматривает прекращение узуфрукта по основанию его совпадения в одном лице с правом собственности на вещь. Такое основание прекращения узуфрукта предусмотрено в ГК Франции, ГК Испании. Видится необходимость закрепления его и в российском законодательстве.

Статья 301.5 Проекта, по сравнению с нынешним ГК РФ, значительно расширяет основания прекращения сервитута: соглашение собственников вещей, связанных сервитутом; отпадение необходимости установления сервитута; соединение служащей и господствующей вещи; невозможность пользования служащей вещью в соответствии с ее изменившимся назначением; истечение указанного срока; решение собственника, которому одновременно принадлежат служащая и господствующая вещи; совпадение в одном лице права собственности на зе-

мельный участок и на здание или сооружение, расположенное на таком земельном участке.

Данный перечень не лишен отдельных недостатков. Например, не ясно, что из себя представляет такое основание, как решение собственника, которому одновременно принадлежат служащая и господствующая вещи. Еще из римского права известно, что сервитут не может быть установлен на свою вещь. Только право Германии, Австрии и Швейцарии знает исключения из этого правила, где возможен «сервитут собственника» [7, с. 356.].

Но, очевидно, что «сервитут собственника» не может сосуществовать с таким основанием прекращения сервитута как соединение служащей и господствующей вещи. Следовательно, в Проекте требуется либо пояснение по поводу данного основания, либо следует удалить его из перечня оснований прекращения сервитута.

Кроме того, предлагаем в перечень оснований прекращения сервитута внести уничтожение служащей или господствующей вещи, а также неиспользование сервитута в течение определенного времени (погасительную давность), что свидетельствует об отсутствии необходимости в сервитуте. Однако вопрос по поводу сроков такого неиспользования остается дискуссионным. Например, предлагаются сроки равным одному году [8, с. 8], либо, взяв по аналогии прекращения права постоянного (бессрочного) пользования или права пожизненного наследуемого владения земельным участком в связи с неиспользованием земельного участка (ст. 45 ЗК РФ) — не менее трех лет [9, с. 137]. В иностранном законодательстве можно увидеть разные сроки: в ГК Украины (ст. 406), ЗК Казахстана (ст. 74) — 3 года, в ГК Латвии (ст. 1250), ГК Молдовы (ст. 440) — 10 лет, в ГК Испании (ст. 546) — 20 лет. Вероятней всего и далее законодатель каждой страны будет устанавливать эти сроки исходя из собственной целесообразности.

Следует ли говорить о прекращении сервитута в случае неуплаты, если сервитут возмездный, а плата за сервитут устанавливается в виде периодических платежей, например, как при аренде? Такое основание прекращения сервитута можно найти в законе КНР о вещных правах (ст. 168).

Согласно российской судебной практике, с сервитуария можно взыскать долг, проценты по 395 ГК РФ, либо неустойку, установленную в договоре. До уплаты соответствующих сумм, целесообразно предусмотреть процедуру приостановления действия сервитута, с целью защиты прав собственника служащей вещи.

Из приведенного сравнения видно, что создателям Проекта удалось воплотить идею о разграничении сервитута и узуфрукта. Данные вещные права отличаются не только своим содержанием и назначением, но субъектным составом, сроками действия, основаниями возникновения и прекращения. Узуфрукт представляется собой отдельное вещное право, которое нельзя свести к виду сервитута.



*Литература:*

1. Горонович, И. Исследование о сервитутах. Доклад, прочитанный в Киевском юридическом обществе 13 ноября 1882 г. СПб., 1883. — 117 с.
2. Ахметьянова, З. А Право личного пользования в системе вещных прав // Гражданское право, 2013. № 5. — с. 14–16.
3. Концепция развития законодательства о вещном праве // Проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте РФ к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 3 от 18 марта 2009 г.). URL: <http://www.kolasc.net.ru/russian/tradeunion/documents/52.pdf> (дата обращения 18.06.2014)
4. Мечетина, Т. А. Институт права личного пользования (узуфрукт): вопросы обоснованности закрепления в российском законодательстве // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право — 2012. — № 1. — с. 89–92.
5. Гребенников, А. Д. Право личного пользования в свете положений, устанавливаемых Проектом изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Нотариус. — 2012. — № 5. — с. 41–44.
6. Емелькина, И. А. Природа права на строение, возведенное на чужом земельном участке, в свете изменения гражданского законодательства о вещном праве // Вестник гражданского права, 2012. — № 4. — с. 89–99.
7. Василевская, Л. Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования. Дисс. ... докт. юрид. наук. — М.: Российский государственный торгово-экономический университет. 2004. — 578 с.
8. Дерюгина, Т. В. Гражданско-правовое регулирование института сервитута в России: Дис.... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. — 192 с.
9. Ким, Д. Ч. Проблемы теории и практики применения частного сервитута // Журнал российского права, 2007. — № 6. — с. 132–140.

## Анализ первого опыта применения Закона о контрактной системе.

### Основные проблемы

Бакина Илона Сергеевна, аспирант

Дальневосточный государственный университет путей сообщения (г. Хабаровск)

*Настоящая статья посвящена основным проблемам, возникшим при применении Закона о контрактной системе, которые на настоящий день не урегулированы.*

**Ключевые слова:** закупки, запрос котировок, электронный аукцион, запрос предложений, конкурс, определение поставщика, участники закупки, единая информационная система.

## First experience of the Law on contract system

Bakina I.S.

Federal State Educational Institution of Higher Professional Education «Far Eastern State University of Railways»; Khabarovsk

*This article focuses on the main issues that arise in application of the contract system, which at the present day is not settled*

**Keywords:** procurement, request for quotations, electronic auction, request for proposals, the competition, the definition of vendor participants procurement, unified information system.

Принятие Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе, 44-ФЗ) было нелегким и длительным процессом. 01.01.2014 г. вступил в законную силу вышеуказанный закон, который стоит во главе реформы системы публичных закупок.

Спустя десять месяцев действия 44-ФЗ можно выделить основные проблемы применения Закона о контрактной системе, такие как: пробелы в законодательстве о закупках и проблемы некачественного применения юридической техники при написании данного закона.

Выявлены следующие пробелы в законодательстве о закупках:

1. В соответствии с ч. 2 ст. 77 Закона о контрактной системе, **заявка на участие в запросе котировок подается заказчику в письменной форме** в запечатанном конверте, не позволяющем просматривать содержание такой заявки до вскрытия конверта, **или в форме электронного документа** в срок, указанный в извещении о проведении запроса котировок.

Согласно ч. 2 ст. 51 Закона о контрактной системе, участник открытого конкурса подает **в письменной форме заявку на участие в открытом конкурсе в запечатанном конверте**, не позволяющем просматривать содержание заявки до вскрытия, **или в форме электронного документа** (если такая форма подачи заявки допускается конкурсной документацией).

Однако, в соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона о контрактной системе, допускается обмен электронными документами, предусмотренными законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок, между участниками контрактной системы, **в том числе подача заявок на участие в определении поставщика** (подрядчика, исполнителя), окончательных предложений. При этом указанные заявки, окончательные предложения и документы должны быть подписаны усиленной подписью **и поданы с использованием единой информационной системы** (далее — ЕИС).

В настоящее время ЕИС не введена в эксплуатацию. В соответствии с ч. 5 ст. 112 Закона о контрактной системе, Правительством Российской Федерации установлен порядок и сроки ввода системы, в соответствии с которым информация, подлежащая размещению в ЕИС размещается на сайте [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru). На данном сайте отсутствует возможность подачи заявок посредством электронной почты, а подача заявок в форме электронного документа не обеспечивает защищенность, неприкосновенность и конфиденциальность поданных в форме электронного документа заявок на участие в запросе котировок или открытом конкурсе, что прямо противоречит ч. 4 ст. 77 и ч. 11 ст. 51 Закона о контрактной системе.

Таким образом, законом определена возможность подачи заявок, как на бумажном носителе, так и в электронной форме, однако также установлено, что заявки должны подаваться с использованием ЕИС, которая на настоящий момент в эксплуатацию не введена.

Из-за возникших противоречий возникает двойное толкование возможности подачи заявок в форме электронных документов на участие в запросе котировок, в результате чего одни заказчики отклоняют котировочные заявки в форме электронных документов, другие допускают к участию.

Вышеуказанное является серьезной проблемой в применении 44-ФЗ, поскольку в законе отсутствует единое толкование норм.

Однако, следуя буквальному прочтению нормы, поскольку ЕИС в эксплуатацию не введена, котировочные и конкурсные заявки могут быть поданы только в пись-

менной форме. Информация, представленная в иной форме, заявкой не является.

2. Согласно ч. 8 ст. 83 Закона о контрактной системе, для участия в запросе предложений участники запроса предложений в срок и в порядке, которые установлены в извещении и документации, подают заявки на участие в запросе предложений заказчику в письменной форме или в форме электронного документа. Если до момента вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе предложений и (или) открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе предложений подана только одна заявка или не подано ни одной такой заявки, запрос предложений признается несостоявшимся.

Далее процедура не прописана, что является существенным пробелом, данный способ осуществления закупки является новым и в ранее существующем законе о размещении заказов №94-ФЗ отсутствовал, поэтому невозможно применить ни аналогию права, ни аналогию закона.

3. Согласно ст. 104 Закона о контрактной системе, включение в реестр недобросовестных поставщиков информации об участнике закупки возможно в следующих случаях:

- если участник уклонился от заключения контракта (например, в случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта или неподписания контракта в срок);

- когда контракт расторгнут по решению суда (и такое решение вступило в законную силу);

- контракт расторгнут по одностороннему отказу заказчика от исполнения контракта (если данное требование содержится в документации).

Однако, если по результатам осуществления закупки остается заявка единственного участника, который в соответствии с Приказом Минэкономразвития России от 13.09.2013 N 537 «Об утверждении Порядка согласования применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), возможности заключения (заключения) контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)» не направляет согласия на заключение контракта, то правовые основания о включении такого участника в реестр недобросовестных поставщиков отсутствуют, несмотря на наличие признаков уклонения от заключения контракта.

Также, если участник закупки сделал шаг аукциона и остался по результатам осуществления закупки единственным, то он заключает контракт в соответствии со своим ценовым предложением, а не по начальной (максимальной) цене контракта.

Некачественное применение юридической техники выражается в следующем.

В соответствии с пп. б п. 1 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, при заключении контракта на поставку товара первая часть заявки на участие в электронном аук-

ционе должна содержать, помимо прочего, **наименование места происхождения товара** или наименование производителя предлагаемого для поставки товара.

Описанный случай является примером, когда идея не совпала с ее реализацией, так ФАС России утверждает, что в понятийный аппарат вышеуказанной статьи закладывалось требование к стране происхождения товара.

Однако, согласно положениям п. 1 статьи 1516 Гражданского Кодекса Российской Федерации наименованием места происхождения товара, которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. На использование этого наименования может быть признано исключительное право (статьи 1229 и 1519) производителей такого товара.

Положения настоящего пункта соответственно применяются к обозначению, которое позволяет идентифицировать товар как происходящий с территории определенного географического объекта и, хотя не содержит наименования этого объекта, стало известным в результате использования данного обозначения в отношении товара, особые свойства которого отвечают требованиям, указанным в абзаце первом настоящего пункта.

Изучая пп. б п. 1 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, участники закупок понимают «наименование места происхождения товара», как географическое местоположение происхождения товара (например, указывая Россия, Хабаровск), что не может считаться указанием наименования места происхождения товара, поскольку данное понятие «наименование места происхождения товара» является объектом исключительных прав и содержится в реестре, который ведется патентным ведомством.

Данная норма водит в заблуждение большое количество лиц, вследствие чего заявки добросовестных участников закупок, несмотря на указанные в них необходимые технические характеристики, подлежат отклонению по формальным основаниям.

По мнению автора статьи, единственным верным способом недопущения двоякого толкования является понимание «наименование места происхождения товара» как объект исключительных прав.

Отдельно хотелось бы выделить три проблемы, которые возникают из-за недостаточной изученности законодательства о контрактной системе заказчиками и актуальны в настоящее время, поскольку заказчиками по-прежнему допускаются нарушения в рамках обозначенных проблем.

1) В соответствии с п. 1 ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе, вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать помимо прочего идентификационный номер налогоплательщика участника такого аукциона или в соответствии с законодательством соответствующего иностранного государства аналог идентификационного номера налогоплательщика (далее — ИНН) участника такого аукциона (для иностранного лица), идентификационный номер налогоплательщика (**при наличии**) учредителей, членов коллегиального исполнительного органа, лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа участника такого аукциона.

Таким образом, у участников появилась обязанность представлять **сведения о наличии или отсутствии** ИНН всех учредителей.

Если у участника закупки ИНН отсутствует и в заявке это отражено, то она не может быть признана несоответствующей.

Однако некоторые заказчики признают заявки участников несоответствующими, поскольку не указан ИНН учредителя (учредителей), несмотря на то, что данная норма уже не императивна и теперь главное в заявке указать ИНН только в случае его наличия или указать, что сведения отсутствуют.

2) В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе, требование к правомочности участника закупки утратило силу 04.06.2014 N 140-ФЗ, однако заказчики продолжают выставлять вышеуказанное требование к участникам закупки, что является неправомерным.

3) Заказчиками путаются понятия «требования к участникам закупки» и «требования к составу заявки». В соответствии с ч. 1.1 ст. 31 Закона о контрактной системе, заказчик вправе установить требование об отсутствии в предусмотренном настоящим Федеральным законом реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки — юридического лица. Встречаются случаи, когда заявки участников электронного аукциона подлежат отклонению за непредставление сведений об отсутствии хозяйствующего субъекта в РНП, что не является законным, поскольку в ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе исчерпывающим образом указано, что должна содержать вторая часть заявки.

Таким образом, требование сведений об отсутствии участника в РНП в составе второй части заявки противоречит 44-ФЗ.

Описана часть проблем, выявленных при применении Закона о контрактной системе, наиболее часто возникающих, при применении федеральной контрактной системы.

В связи с существующими пробелами и проблемами в Законе №44-ФЗ практика применения законодательства о контрактной системе формируется прецедентным образом.

## Гражданско-правовое регулирование залоговых отношений в России

Джумагазиева Гульнара Сарсенбаевна, кандидат юридических наук, доцент;

Петров Николай Петрович, магистрант

Астраханский государственный университет

В гражданском праве вопросы, связанные с залогом недвижимости (ипотекой) занимают особое место. Рост популярности ипотеки связан с актуализацией вопроса улучшения жилищных условий населения России. Многие молодые семьи распадаются именно из-за проблем, связанных с жильем, именно поэтому, на наш взгляд, необходимо упростить процедуру оформления и условий кредитования. В настоящее время, чтобы взять ипотеку, необходимо внести первоначальный взнос или заключить договор на условиях выплаты высоких процентов. Необходимо констатировать отсутствие доступности и прозрачности условий залога недвижимости.

Рынок недвижимости начинает развиваться в 90-х годах прошлого века, но вопросы, связанные с ним, остаются актуальными и сейчас, что обусловлено необходимостью постепенных изменений действующего законодательства. Залог в российском законодательстве является одним из способов обеспечения обязательств, и представляет собой договор между должником (залогодателем) и кредитором (залогодержателем), в силу которого переданное в залог определенное имущество выступает обеспечением долга, за счет чего кредитор может удовлетворить свои требования в случае неисполнения обязательств. Простота, удобство, доступность ипотеки, удобство ее использования для сторон правоотношений зависят, главным образом, от определенности и продуманности ее урегулирования в законодательстве.

В условиях рыночной экономики, основной функцией государства в области долгосрочного ипотечного жилищного кредитования является создание надлежащей законодательной и нормативной базы с целью правового обеспечения прав кредиторов-залогодержателей и инвесторов, предоставляющих долгосрочные кредитные ресурсы, а также обеспечения социальных гарантий, предоставляемых гражданам, приобретающим жилье с помощью ипотечных кредитов. На наш взгляд, нужно достичь баланса оптимальных прав, чтобы система кредитования была рентабельной и наименее рискованной для банков, а также доступной и безопасной для граждан-заемщиков.

Российское законодательство о залоге носит «много-слойный» характер. Мы проанализировали статью 1 Закона, где содержится правило отсылочного характера: «Общие правила о залоге, содержащиеся в Гражданском кодексе Российской Федерации, применяются к отношениям по договору об ипотеке в случаях, когда указанным Кодексом или настоящим Федеральным законом не установлены иные правила, по которому специальные нормы ипотечного права имеют приоритет перед общими нор-

мами залогового права» [1]. Просмотрев общие правила можно уверенно сказать, что в российском законодательстве о залоге недвижимости противоречий нет.

Анализируя статью, где приведен перечень обязательств, обеспечиваемых ипотекой, можно выделить следующие пункты: «кредитный договор (ст. 819 ГК РФ); договор займа (ст. 807 ГК РФ); договор иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже (ст. 454 ГК РФ), аренде (ст. 606 ГК РФ), подряде (ст. 702 ГК РФ); другой договор (ст. 420 ГК РФ); причинение вреда (пп. 6 п. 1 ст. 8 ГК РФ)» [2].

Ипотека обеспечивает выплату всех сумм, причитающихся залогодержателю. На наш взгляд, данная норма носит диспозитивный характер и стороны могут предусмотреть в договоре иное.

Нередко возникают споры, связанные с несогласием залогодержателя по стоимости заложенного имущества, предложенной залогодателем. В этом случае, суду приходится дополнительно оценивать все обстоятельства дела, касающиеся реальной стоимости имущества на момент его реализации, действительную волю сторон при заключении договора и определения стоимости заложенного имущества. Во избежание подобных споров, целесообразно при заключении договора в части определения стоимости заложенного имущества избегать конкретных соглашений о стоимости заложенного имущества и предусматривать возможность изменения ее размера, в связи с инфляционными процессами, исходя из рыночной стоимости имущества. Проанализировав статью 9 Закона об ипотеке: «Оценка предмета ипотеки определяется по соглашению залогодателя с залогодержателем и указывается в договоре ипотеки в денежном выражении», можно сделать следующий вывод. На практике объекты недвижимости оцениваются сторонами гораздо выше существующей рыночной цены. Поэтому без объективного мнения профессионалов в данной области вряд ли можно обойтись. Но оценку предмета договора ипотеки поручают оценщикам из Российского общества оценщиков, которое имеет в региональных центрах свои подразделения, или лицензированным риэлтерским компаниям. При получении лицензии на оценочную деятельность недвижимости, оценку могут провести и эксперты из бюро технической инвентаризации. Принцип оценки предмета залога по соглашению сторон представляется достаточно целесообразным, потому как лишь соглашением сторон по данному условию договора, возможно достичь максимальной сбалансированности интересов контрагентов в данном правоотношении. При ипотеке государственного и муниципального имущества, его оценка осуще-

ствляется в соответствии с требованиями, установленными федеральным законом или в определенном им порядке. В случае залога, не завершеного строительством недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется оценка рыночной стоимости этого имущества. Но, на практике, рыночная цена значительно выше государственной оценки недвижимости и это факт, так почему бы не прийти к определенному балансу?

В цивилистической науке, условия и размер исполнения основного обязательства не устанавливаются, это определяется договором. Если же договор ипотеки соответствующего условия не содержит, считается, что ипотека обеспечивает требование залогодержателя в том объеме, какой она имеет к моменту удовлетворения.

Мы считаем, что сумма долга, ипотека, обеспечивает залогодержателю возмещение убытков и неустойки в виде штрафа или пени (в случае неисполнения, просрочки исполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства), проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами при основном обязательстве, возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество и его реализацию. Именно поэтому данное условие относится к диспозитивным по характеру.

Нередко думается, что по договору о залоге недвижимости, сумма будет выплачена в будущем. Гражданское законодательство последовательно придерживается данного принципа. Однако, в действующей редакции Закона об ипотеке, статья 47 содержит следующую формулировку: «Залогодержатель вправе, если договором не предусмотрено иное, передать свои права другому лицу: по договору об ипотеке; по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству)» [4]. Таким образом, согласно подобной формулировке становится воз-

можным не совмещать в одном лице залогодержателя по ипотечному обязательству и кредитора по основному обязательству. Данная неточность позволяет говорить о том, что предыдущая редакция выглядела более удачной. Мы полагаем, что изменения положений данной статьи вряд ли можно назвать целесообразными.

В российской цивилистической науке всегда останется интерес к вопросу о залоге имущества, так как гражданин имеет право обладать имуществом на праве собственности. Но остается открытым вопрос о переходе права собственности залогового имущества, именно поэтому банки стараются тщательно продумать условия договора и однозначно все сводится к страхованию имущества. Здесь возникает вопрос: «А кому выгодно страхование? Имеет ли право гражданин отказаться от страхования? На эти и другие вопросы как правило даются разные ответы, но мы полагаем, и это, конечно, наша субъективная точка зрения, что надо предоставлять гражданам право выбора страховой компании и право отказа от страхования. В заключение, можно сделать вывод, что необходимо применять правила, предусмотренные законодательством о сделках с недвижимостью, в отношении порядка регистрации ипотеки. На наш взгляд, нормы данных законов должны действовать одновременно.

Мы полагаем, что необходимо внести изменения в гражданское законодательство о том, что если в сделках с недвижимостью участвуют несовершеннолетние, то возникает необходимость проверки всех документов о праве собственности, с обязательным участием органов опеки и попечительства во избежание афер и нарушений имущественных прав и законных интересов детей. На наш взгляд, кредитные организации и государственные органы должны действовать не только для удовлетворения своих условий, но и в интересах несовершеннолетних детей.

#### *Литература:*

1. Федеральный закон от 16 июля 1998 года N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, N 29, ст. 3400; 2005, N 1, ст. 42; 2008, N 52, ст. 6219; 2009, N 1, ст. 14; N 29, ст. 3603; 2011, N 50, ст. 7347)
2. Гражданский кодекс РФ от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ. Часть вторая // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410
3. Зюзин, В. А., Королев А. Н. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (постатейный). М.: Юрист, 2007. с. 121
4. Федеральный закон от 16 июля 1998 года N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, N 29, ст. 3400; 2005, N 1, ст. 42; 2008, N 52, ст. 6219; 2009, N 1, ст. 14; N 29, ст. 3603; 2011, N 50, ст. 7347)



## Гражданско-правовое регулирование прав потребителей при выполнении работ (оказании услуг) и их защита

Джумагазиева Гульнара Сарсенбаевна, кандидат юридических наук, доцент;  
Решетина Лариса Евгеньевна, магистрант  
Астраханский государственный университет

Мы ежедневно по несколько раз вступаем в правовые отношения «покупатель-продавец», которые регулируются федеральным законом о защите прав потребителей. И, к сожалению, не найдется такого гражданина в нашей стране, который бы хоть раз не обращался к этому закону. Испытав горечь и разочарование при покупке некачественного товара или услуги, в надежде вернуть напрасно потраченные деньги обыватель вынужден штудировать законы и кодексы, регулирующие эту область правовых отношений.

По данным ежегодных социологических опросов свыше 80 % российских граждан хотя бы раз в год сталкиваются с нарушениями их потребительских прав, которые причиняют ущерб здоровью (22 %), материальные убытки (62 %), моральный вред (53 %). [1]

В последние десятилетия в нашей стране проводится активная политика по защите прав потребителей товаров (работ, услуг). Это обусловлено экономическим положением России, которое можно охарактеризовать как этап становления рыночной экономики, где пока не сформировалась цивилизованная система взаимоотношений продавцов, производителей и потребителей. Именно в этот период потребитель наиболее уязвим, и нуждается в усиленных формах защиты со стороны государства.

Актуальность темы обусловлена тем, что, одной из задач современной России признана необходимость применения эффективных методов защиты прав потребителей. Россия законодательно провозгласила основные права и интересы потребителей, соответствующие международно-правовым стандартам в этой сфере. Готовность России защищать потребителей выражена в Законе Российской Федерации «О защите прав потребителей», который определил круг прав потребителей, установил механизм реализации этих прав.

На современном этапе развития норм в области защиты прав потребителей включают в себя определенный ряд нормативных актов, как законов, так и постановлений Правительства, регулирующие потребительские правоотношения и охватывающее все отрасли права.

Официально утверждается, что в России сформирована и действует национальная система защиты потребителей, под которой «принято понимать совокупность федеральных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений потребителей, полномочия которых специально оговорены в законе Российской Федерации «О защите прав потребителей». Составляющие систему элементы осуществляют весь комплекс работ по формированию и реали-

зации национальной политики в сфере защиты потребителей на национальном, региональном и муниципальном уровнях». [2] Государственный и муниципальный контроль (надзор) в сфере защиты прав потребителей является осуществлением публичной власти. Данная деятельность в Российской Федерации выполняется по воле источника власти — многонационального российского народа и не зависит от воли участвующих в ней субъектов. Субъекты, осуществляющие публичную власть в форме контроля (надзора) в сфере действия потребительского рынка, получают соответствующие властные полномочия от источника власти путем участия в передаче властных полномочий. В силу имеющихся властных полномочий контролирующие субъекты имеют гарантированную законом возможность преодолевать возможное сопротивление контролируемых. Осуществление контроля (надзора) в сфере защиты прав потребителей регламентируется законодательством Российской Федерации.

Таким образом, по мнению автора, государственный и муниципальный контроль (надзор) в сфере защиты прав потребителей как вид управленческой деятельности представляет собой исследование контролирующими субъектами правоотношений в сфере действия потребительского рынка состояния и поведения контролируемых субъектов этих правоотношений в сфере исполнения ими установленных нормативных требований к товарам (работам, услугам), процессу их реализации, а также правового режима деятельности продавцов в связи с реализацией товаров, выполнением работ и оказанием услуг, сопоставление состояния и поведения контролируемых субъектов с требованиями правовых норм, фиксирование отклонений, издание индивидуальных правовых актов.

Сегодня официально национальная система защиты потребителей включает в себя совокупность структур, полномочия которых по защите потребителей специально оговорены в Законе Российской Федерации «О защите прав потребителей».

Само введение понятия национальной системы защиты потребителей стало положительным моментом, позволяющим целостно и во взаимосвязи выделить возможности защиты потребителей.

Общероссийское общественное движение в защиту прав и интересов потребителей в своем ежегодном общественном докладе за 2012 год выражает мнение, что сегодня понятие национальной системы необходимо расширить. По их мнению, в национальную систему защиты потребителей входят также потребительское законодательство (как комплексная правовая отрасль), потреби-

тельская экспертиза, система информирования потребителей, прокурорский надзор, судебная защита с массивом наработанной судебной практики, исполнительное производство, адвокатское сообщество, средства массовой информации, системы саморегулирования объединений предпринимателей, примирительные процедуры (медиация) и другие составляющие. В докладе особо отмечается, что из системы фактически исключен муниципальный уровень, практически лишенный законных прав на защиту потребителей. В докладе утверждается, что на сегодня национальная система защиты потребителей не является достаточно эффективной — вся основная нагрузка в ней лежит на органах Роспотребнадзора, который приобрел за годы своей деятельности необходимый опыт и старается максимально поддерживать общественное потребительское движение. Однако усилий одного Роспотребнадзора сегодня недостаточно для оптимальной защиты потребителей. Государство должно выстроить систему эффективных мер, защищающих потребителя от преступности, коррупции, злоупотребления монополий, экономического диктата предприятий торговли. Такие меры должны быть закреплены на законодательном уровне и стать неотъемлемой частью потребительской политики государства, проводимой с участием общественных потребительских организаций. [3]

Объединение потребителей России считает назревшим вопросом проведение реформы потребительского законодательства. Реформирование потребительского законодательства рассматривается в контексте потребительского права как специальной комплексной правовой отрасли, требующей конструирования и развития. Законодательство о защите потребителей должно стимулировать предпринимателей для добровольного достижения высоких стандартов и качества товаров и услуг.

Безусловно, Закон РФ «О защите прав потребителей» занимает особое место в ряду всех российских законов, его по праву можно назвать одним из народных законов — своим среди других. Закон за двадцать лет сыграл неоценимую роль в защите экономических интересов наших граждан, стал основополагающим документом для всей отрасли потребительского права, основой для становления национального потребительского движения. Двадцатилетняя практика применения Закона подтвердила правильность его основных положений, заложенных в начале борьбы за права потребителей. За прошедшие двадцать лет Закон существенно модернизировался пять раз, в него внесено более ста изменений. Последние были внесены в августе 2011 года. [3]

Вместе с тем, говоря о развитии потребительского законодательства, подводя итоги его двадцатилетней работы, было бы совершенно неправильно ограничиваться только констатацией положительных фактов. Их, безусловно, много. Но спорных позиций значительно больше.

Об этом говорил и Дмитрий Медведев на заседании Президиума Государственного об усилении государственных гарантий защиты прав потребителей, ставшем

знаковым событием для всех участников потребительской сферы и проходившем 16 января 2012 года в Саранске. Президент отметил важность и необходимость «решения вопросов соотношения между всем современным массивом законодательства, с одной стороны, Гражданским кодексом, который, кстати, тоже сейчас находится в процессе изменения, с другой стороны, и Законом «О защите прав потребителей» — с третьей стороны». [4]

Что касается судебной защиты своих прав, очевидно, что потребителей привлекает, прежде всего удовлетворение имущественных требований, при этом ни для кого не секрет, что в большинстве случаев граждане не обладают уровнем правовых знаний, позволяющим защищать свои права в суде самостоятельно. Поэтому им необходима доступная квалифицированная юридическая помощь, как силами государственных органов, так и общественных объединений потребителей.

Практика показала, что одни звенья в этой системе более функциональны, другие — менее. Например, право органов местного самоуправления рассматривать жалобы потребителей на территории муниципального образования, консультировать потребителей по вопросам защиты прав потребителей и обращаться в суды в защиту этих прав или неопределенного круга потребителей практически не реализуется.

Граждане предпочитают напрямую обращаться в территориальные органы Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор), рассчитывая при этом как на консультативную помощь, содействие в осуществлении судебной защиты, так и на административный ресурс Роспотребнадзора в привлечении нарушителя к ответственности.

При защите прав конкретных потребителей участие Роспотребнадзора в судебных делах трудно переоценить — это и предоставление заключений по делу, и содействие в составлении соответствующего заявления-ходатайства о привлечении для дачи заключения в суде.

Что касается Астрахани и Астраханской области: в нашем регионе на 1 января 2013 года насчитывается семь общественных организаций по защите прав потребителей. В 2009 году решением Городской Думы муниципального образования «Город Астрахань» упразднено управление по развитию потребительского рынка администрации города, в составе которого функционировал отдел по защите прав потребителей, количество структурных подразделений и специалистов в муниципальных образованиях, занимающихся вопросами защиты прав потребителей, резко сократилось. В докладе Территориального Управления Роспотребнадзора по Астраханской области о состоянии системы защиты прав потребителей за 2012 год указывается, что по информации органов местного самоуправления в большинстве муниципальных образований самостоятельные подразделения, реализующие полномочия по защите прав потребителей в порядке ст. 44 Закона Российской Федерации

«О защите прав потребителей» на территории г. Астрахани и Астраханской области, в настоящее время отсутствуют. В некоторых муниципальных образованиях полномочия по защите прав потребителей осуществляются частично управлениями экономического развития администрации районов.

Работа по защите прав потребителей на территории Астраханской области с 2006 года координируется через постоянно действующий совещательный орган — Консультативный совет по защите прав потребителей. Совет создан Управлением в целях обеспечения более тесного взаимодействия Управления с общественными объединениями потребителей и органами местного самоуправления по вопросам защиты прав потребителей. В состав Консультативного совета с 2006 года входят представители Управления, общественных объединений потребителей, Астраханской торгово-промышленной палаты, Службы строительного и жилищного надзора Астраханской области. Взаимодействие с указанными организациями осуществляется через заседания Консультативного совета, проведением совместных совещаний и рабочих встреч и в виде других форм. [5]

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что защита прав потребителей на территории города Астрахани и Астраханской области в целом находится на низком уровне. Единственный государственный орган, осуществляющий защиту прав потребителей на данной территории, это Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека. Но так как помимо интересующей нас задачи в ведении Роспотребнадзора еще и другие не менее важные функции, то, на наш взгляд, полноценной деятельности этот орган проводить не имеет возможности. В связи с этим мы считаем возможным внести следующие предложения для улучшения состояния сферы защиты прав потребителей на территории города Астрахани и Астраханской области:

1. Разработать и принять на территории Астраханской области Региональной долгосрочной Программы по защите прав потребителей, предусматривающей проведение мероприятий на территории Астраханской области по повышению потребительской грамотности населения;

2. Рекомендовать органам местного самоуправления Астраханской области осуществлять на своей территории организацию и проведение регулярного консультирования потребителей;

3. Создать специальную структуру по защите прав потребителей при органе государственной исполнительной власти Астраханской области.

4. Общественным объединениям потребителей в соответствии со ст. 45 Закона РФ «О защите прав потребителей» продолжить проверять соблюдение прав потребителей и правил торгового, бытового и иных видов обслуживания потребителей с последующим информированием уполномоченных органов государственной власти, органов местного самоуправления о выявленных нарушениях, участвовать по просьбе потребителей в проведении

экспертиз по фактам нарушения прав потребителей; распространять информацию о правах потребителей и о необходимых действиях по защите этих прав, о результатах сравнительных исследований качества товаров (работ, услуг), а также иную информацию, которая будет способствовать реализации прав и законных интересов потребителей; усилить работу в социально-значимых сферах (медицинской, образовательной, туризма, ЖКХ и др.);

5. Министерству образования и науки Астраханской области осуществлять:

— в учебных заведениях всех форм и уровней потребителское образование учеников, студентов, слушателей на постоянной основе через введение самостоятельных предметов по потребительской тематике (во все мировоззренческие, гуманитарные, экономические, правовые, управленческие, познавательные дисциплины с учетом возрастных особенностей, социального положения, характера и уровня предыдущего образования), через факультативные занятия и т. п.;

— организацию мероприятий, в том числе открытых уроков, уроков-практикумов, лекций, бесед, семинаров, социальных акций, направленных на повышение потребительской грамотности молодежи с участием общественных объединений потребителей, Управления Роспотребнадзора по Астраханской области;

— проводить среди школьников олимпиад по основам потребительских знаний, областных конкурсов «Самый грамотный потребитель» и др., конкурсов рисунков на потребительскую тематику, викторин и т. д. с привлечением специалистов Роспотребнадзора и общественных организаций;

6. Максимальное использование интернет-ресурсов, активизация информационно-просветительской работы, потребительское просвещение, информирование и консультирование населения средствами массовой информации, общественными объединениями потребителей, просветительскими организациями, размещение в постоянном режиме на официальном сайте Управления Роспотребнадзора по Астраханской области и на сайтах общественных организаций актуальной информации для потребителей, в том числе информации о полномочиях органов, выполняющих функции в сфере защиты прав потребителей, о полномочиях общественных объединений потребителей, о работе в сфере защиты прав потребителей, в том числе о судебной практике;

7. Осуществление общественными объединениями потребителей анкетирования и социологических опросов населения в целях выяснения уровня правовой потребительской грамотности. Результаты анкетирования довести до сведения населения Астраханской области путем размещения указанной информации на сайтах общественных организаций;

8. Ежегодное широкомасштабное проведение на территории Астраханской области Всемирного дня защиты прав потребителей — 15 Марта с привлечением представителей всех заинтересованных организаций и средств

массовой информации с последующим информированием населения Астраханской области об итогах проведения Всемирного дня защиты прав потребителей, о важнейших механизмах государственной и общественной защиты потребителей прав.

Исходя из проведенного анализа, с учетом необходимости дальнейшего совершенствования законодательства,

его сложности для восприятия простого потребителя, следует признать, что уровень правовой грамотности потребителей таков, что самостоятельная защита им своих прав как правило, практически невозможна. И оказывая им правовую помощь, все структуры, входящие в систему органов защиты прав потребителей, выполняют важное государственное дело.

#### Литература:

1. Общественный доклад объединения потребителей России «Двадцать лет с правом переписки» <http://www.potrebitel-russia.ru/?id=741>
2. Закон РФ «О защите прав потребителей» [Электронный ресурс]: [№2300—1 от 07.02.1992 — действующая редакция от 05.05.2014 г.] // Российская газета. — 16.01.1996. — №8.
3. Потребитель без прав: 20 лет закону. — URL: <http://www.newsland.ru/news/detail/id/883293>
4. Заседание президиума Государственного совета об усилении государственных гарантий защиты прав потребителей 16 января 2012 г. В г. Саранске — URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/14292> <http://30.rospotrebnadzor.ru/directions/prava/97416>
5. Доклад Управления Роспотребнадзора по Астраханской области о состоянии системы защиты прав потребителей за 2012 год. <http://30.rospotrebnadzor.ru/directions/prava/97416/>

## Статус предприятия в законодательстве стран Европы (на примере Германии)

Кицай Юлиана Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент  
Балтийский федеральный университет имени И. Канта (г. Калининград)

С юридической точки зрения деятельность предприятий в европейском праве получило двойное толкование. С одной стороны оно рассматривалось, а в ряде случаев и продолжает рассматриваться, в качестве синонима субъекта предпринимательской деятельности, юридического лица. С другой стороны, оно также обозначает и имущественный комплекс, предмет особого рода, включающий в себя как материальные, так и нематериальные элементы, ресурсы, принадлежащие субъекту экономической деятельности и объединенные для получения определенного экономического результата.

Так, в Германии понятие «предприятие», в отличие от ряда других стран, не предусмотрено законом [1, с. 63]. Учитывая весьма категоричное определение вещи в § 90 Германского гражданского уложения (далее — ГГУ), согласно которому «вещами в смысле закона являются лишь телесные предметы» [2], юридическое осознание и осмысление данного экономического термина вызвало немалые теоретические сложности и повлекло за собой появление и развитие многочисленных теорий о его сущности и о правах на него.

Если проанализировать весь текст Германского торгового уложения (далее — ГТУ) целиком, то само понятие «предприятие» (Unternehmen) упоминается исключительно для обозначения субъекта промысловой деятельности. Только в соответствующих параграфах, которыми непосредственно урегулированы вопросы, свя-

занные с предприятием как объектом прав (§§ 22–28 ГТУ), в большинстве случаев используется понятие «торговое дело» (Handelsgeschäft), которое, по мнению одних немецких правоведов, полностью идентично понятию «предприятие», а с точки зрения других, немного отличается от него. В то же время понятие «Handelsgeschäft» в ГТУ тоже не раскрывается.

Для всестороннего анализа и объяснения данного положения, прежде всего, следует обратиться к структуре самого ГТУ, состоящего из пяти книг: 1) торговое сословие; 2) торговые товарищества и негласное товарищество; 3) торговые книги; 4) торговые сделки; 5) морская торговля. Первая книга ГТУ называется «Торговое сословие» (Handelsstand) и открывается разделом «Коммерсанты» (Kaufleute), в котором содержатся определения таких понятий как коммерсант (Kaufmann) и торговый промысел (Handelsgewerbe). Так согласно § 1 ГТУ, «коммерсантом в смысле настоящего Уложения является тот, кто занимается коммерческой деятельностью» [3, с. 24], а в свою очередь «коммерческой деятельностью считается любая деятельность, кроме случаев, когда предприятие по своему виду и объему не требует коммерческого обзаведения» [3, с. 24].

Впоследствии текст ГТУ рассматривает специальные вопросы, относительно получения статуса коммерсанта. К ним относятся нормы §§ 2, 3, посвященные коммерсанту по желанию, нормы § 5 — коммерсанту в силу его



регистрации в качестве такового, нормы § 6 — коммерсанту по форме, т.е. торговым товариществам, нормы § 7 — статусу коммерсанта и публичному праву. Номы §§ 8–16, содержащиеся во втором разделе первой книги ГТУ, именуемом «Торговый: реестр» (Handelsregister), посвящены регулированию порядка его, торгового реестра, ведения, осуществления регистрации как головных отделений, так и филиалов, установлению принципа публичности и общедоступности торгового реестра. После него идет третий раздел, состоящий из §§ 17–37a, под названием «Торговая фирма» (Handelsfirma). В нем регламентируются использование предпринимателем фирмы, которая является торговым именем коммерсанта, поскольку согласно § 17 ГТУ, фирмой является то имя, под которым коммерсантом совершаются сделки и которым он подписывается при их совершении. В данный раздел о торговой фирме помещены §§ 22–28, которые являются основополагающими для юридического закрепления в торговом праве сущности предприятия.

Последующие разделы первой книги ГТУ посвящены регулированию внутренней организации ведения торгового промысла. К ним относятся нормы о торговых служащих, учениках в торговом деле, нормы, регулирующие деятельность торговых представителей, торговых маклеров, прокуры (специального вид широкого представительства, существующего в Германии и Швейцарии, который подлежит обязательной регистрации в торговом реестре) и выдачу доверенностей для ведения торговых дел.

Именно тут появляется тот самый вопрос, по поводу которого возникают разногласия между немецкими юристами относительно предприятия, приведшие к формированию двух «конкурирующих» друг с другом подходов к разрешению основных проблем, связанных с рассматриваемым правовым институтом. Вопрос заключается в следующем: что является первичным для торгового права Германии, коммерсант или само предприятие?

Первоначальный подход, обусловивший структуру и содержание Германского торгового уложения 1897 года, в общем и целом отражает мнение, которое господствует в германской научной среде, и заключается в том, что главнейшей фигурой в торговом праве, а так же его отправным пунктом является коммерсант [4, с. 6]. К сторонникам данного подхода относится

Клаус-Вильгельм Канарис, который считает, что в качестве отправного понятия торгового права, его фактического состава, выступает непосредственно сам коммерсант, но никак не предприятие. Он поддерживает этот тезис, несмотря на то, что согласно § 2 ГТУ последнее может использоваться в качестве еще и дополнительного критерия, поскольку в ГТУ оно учитывается лишь вторично. Вследствие такого положения вопросы, затрагивающие передачу и наследование предприятия, в значительной степени остались без урегулирования. Только §§ 25–28 регламентируют часть данных вопросов, а именно — ответственность по отношению к прежним

кредиторам лица, получившего предприятие, и положение существующих должников, но даже этот вопрос не представлен в качестве специального раздела закона, а в нарушение требований о системности изложения находится в разделе, регулирующем правовое положение фирмы [5, с. 121].

Немецкие юристы, придерживающиеся этой позиции, подчеркивают, что субъектом права является именно коммерсант. Именно он и только он способен осуществлять свои права, возлагать на себя обязательства и нести полную ответственность за их нарушение. Следовательно, наличие у одного коммерсанта только одного или множества предприятий не имеет абсолютно никакого значения, потому как взыскание по его долгам может обращаться на имущество, относящиеся к любому из его предприятий.

Применительно к предусмотренной § 25 ГТУ ответственности нового владельца по предыдущим долгам предприятия основное значение для ее наступления отдается моменту перехода права на фирму, которая, в свою очередь, рассматривается только и исключительно в качестве имени коммерсанта, но не предприятия, а вовсе не моменту перехода предприятия к новому владельцу. Сторонники данной концепции также считают, что определенное место в торговом праве должно уделяться только вопросам получения права на предприятие, его переходу по наследству, а также вышеобозначенной ответственности по долгам приобретаемого предприятия. В целом же, исходя из такого подхода к сущности предприятия, большое количество германских правоведов исходит из мнения, что с точки зрения торгового права Германии проблема о сущности предприятия является незначительной, излишней, или «иррелевантной». Вследствие такого подхода, сторонники данной точки зрения зачастую обходят стороной или, можно сказать, даже избегают проводить глубокий анализ понятия «предприятие» и его правовой природы, хотя иногда и предпринимают такие попытки.

Можно утверждать, что описанное выше мнение по поводу относительной незначительности, иррелевантности такого понятия как «предприятие» разделяет практически подавляющее большинство немецких юристов, поскольку такой подход является наиболее близким к букве действующего в Германии законодательства. В основу иррелевантного подхода к понятию «предприятие» положена концепция, разработанная Юлиусом фон Гирке. Именно на нее в своих исследованиях ссылаются и используют в качестве основы современные немецкие юристы, в частности, В.-Х. Рот (Бонн), Х. Брокс (Мюнстер), У. Хюффер (Бохум), У. Хюбнер (Кльн), Я. Вильгельм (Пассау), П. Юнг (Фрайбург). В ряде работ иррелевантная теория относительно понятия предприятия именуется также «традиционной».

Справедливо будет отметить, что в немецкой юридической науке существуют и иные взгляды на предприятие и на его роль в торговом праве. В частности, один из них в последнее время приобретает все большее значение



в науке германского торгового права. Этот подход среди сторонников традиционного, иррелевантного подхода к роли предприятия в праве Германии получил название «особое мнение» (*Sondermeinung*). Оно основывается на исследованиях П. Райшага, одного из основоположников такого понятия как *Unternehmensrecht*, которое обычно переводится на русский язык как «право предприятия» или «предпринимательское право» и противопоставляется традиционному праву. В качестве одного из активных сторонников данного подхода к проблеме определения предприятия выступает профессор Карстен Шмидт, который считает, что в торговом праве ключевое значение и центральное место занимает именно предприятие: «Среди всех понятий предприятия это понятие (торгово-правовое) имеет более сильное значение в правовой традиции... Несмотря на то, что торговое право до XX века включительно на передний план ставило «коммерсанта», а не «торговое дело», за ним всегда неузнанно стояла центральная фигура предприятия» [6, с. 64–65, 67].

Приверженцы «особого» подхода, по сравнению со сторонниками «традиционного», «ирреливантного» мнения, значительное внимание уделяют исследованию такого явления как «предприятие» именно в качестве одного из институтов торгового права, исходя из насущной необходимости в его определении, исследовании его юридической природы, выделении его отличительных признаков. Именно сторонниками данного подхода подымается вопрос о допустимости наличия у одного и того же коммерсанта нескольких предприятий, об их документировании при выраженных во вне взаимоотношениях коммерсанта и ясном разграничении предприятий друг от друга. Фирма, с их точки зрения, рассматривается главным образом как имя предприятия. И, согласно данному «особому» подходу, в вопросе перехода долгов предприятия к новому владельцу первостепенное и ключевое значение принадлежит именно самому факту перехода предприятия.

Поскольку первый, иррелевантный, подход основывается на нормах законодательства, то в основе указанного выше «особого» мнения в значительной степени лежит практика применения норм законодательства. Среди ученых, разделяющих данный подход, помимо самого Карстена Шмидта, можно в частности указать М. Либа (Кельн), австрийского правоведа Г.-Х. Рота (Иннсбрук), В. Байзеля.

В тоже время процесс усиления экономической роли самого предприятия в повседневной жизни привел к его отделению от коммерсанта, что в свою очередь вызвало появление персонифицирующих теорий о предприятии, рассматривающих его в качестве обособленной хозяйственной единицы.

Еще в 1827 году была выработана теория, согласно которой, если торговое предприятие, заведение существует под определенной фирмой, то в силу своей исключительности, известности и значимости оно подлежит рас-

смотрению только в качестве независимого и самостоятельного субъекта права [7, с. 108]. Такой подход был разработан Хассенпфлюгом, бывшим в тот период времени судьей Верховного суда Великого герцогства Гессен (*Großherzogtum Hessen*). Другой вариант персонифицирующего подхода в своих трудах разработал Е. Беккер. С его точки зрения предприятие не признавалось и не подлежит признанию в качестве субъекта права, а также необходимо отличать друг от друга имущество предприятия, как целевое имущество, принадлежащее коммерсанту, и его личное имущество [8, с. 499].

Таким образом, имущество предприятия обладает собственными активами и пассивами и в тоже время противостоит сначала, и в первую очередь, третьим лицам, а лишь после них — своему владельцу [8, с. 537]. Свое развитие взгляды Беккера на предприятие получили в трудах В. Эндеманна, который рассматривал предприятие в качестве целевого имущества, которое в свою очередь всей своей совокупностью представляет собой юридическое лицо [9, с. 54–73]. Вследствие чего данная правовая категория обязана «наделяться тем содержанием, которое обуславливает и допускает профессиональное ведение торгового дела» [9, с. 62].

Итак, в качестве субъекта торгового оборота, его участника выступает само предприятие, индивидуализированное посредством фирмы, а не его владелец. Последний, с точки зрения В. Эндеманна, является лишь представителем первого, но никак не участником оборота. По его мнению, независимо от того признается ли в качестве юридического лица торговое предприятие или нет, фактически торговое дело живет собственной жизнью. Его дальнейшее развитие не зависит исключительно от личности владельца. Именно торговому делу посвящают свои усилия и сам коммерсант, и работники предприятия. Поэтому вовсе не коммерсант создает торговое дело, предприятие, а предприятие создает его. Именно торговый промысел как таковой определяет, будут или не будут вступать с ним в правоотношения третьи лица. И получателем кредитных денежных средств вступает не коммерсант, владеющий предприятием, а само предприятие [6, с. 78].

В. Эндеманн считал, что фактические правоотношения, которые сложились именно так, должны быть признаны правом порядком, следовательно, предприятие должно рассматриваться в качестве самостоятельного и независимого субъекта права, которое будет носить принадлежащие ему права и обязанности. Такая точка зрения хоть и весьма непродолжительное время, но все же находила поддержку в судебной практике Имперского верховного суда [10, с. 28].

Одной из самых первых попыток по определению предприятия исходя из правовых норм принятого в 1897 г. ГТУ и разработанных к тому времени представлений о предприятии принадлежит не немецкому, а австрийскому юристу Оскару Писко и его работе «Предприятие как объект правового оборота», изданной в 1907 году [11].

По его мнению, с объективной точки зрения в организационном плане предприятие образовывается из двух ключевых составляющих: во-первых, организации производственных средств (*Organisation der Produktionsmittel*), и, во-вторых, гарантированной возможности сбыта продукции (*gesicherte Absatzgelegenheit*). Последняя составляющая и отличает от впервые создаваемого предприятия уже существующее [11, с. 17]. На основе этого, О. Писко определяет предприятие таким образом, что предприятие в объективном плане представляет собой такую организацию производственных средств и обеспечения возможности сбыта, которая способствует успешному ведению хозяйственной деятельности [11, с. 19].

Спустя девять лет, после вступления ГТУ в силу, в 1909 году уже немецкий правовед К. Гарейс, рассматривал право предпринимателя на предприятие и определил последние в качестве реального субстрата, основы деятельности коммерсанта, в качестве всех средств производства, объединенных в единый комплекс для достижения определенной коммерческой либо промышленной целей, в который также входят такие вещи как, к примеру, клиентелла, требования и долги [12, с. 69–70].

Исходя из преобладающего в начале XX века подхода к определению торгового дела, М. Домке ссылается на определение Имперского суда, согласно которому предприятие представляло собой всю ту совокупность, которая относилась к осуществлению конкретного торгового дела, предприятия, и определение апелляционного суда Берлина, согласно которому предприятие представляет собой единый комплекс имущественных ценностей, объединенных в единое целое посредством ведения определенного торгового дела [13, с. 13–14].

В своем научно-практическом труде «Предприятие как объект права» (*Das Unternehmen als Rechtsgegenstand*), опубликованном в 1953 году, Ф. Брехер [14] первоначально ставит вопрос о правовом определении предприятия в качестве весьма противоречивого явления экономической составляющей жизни, но потом делает вывод о невозможности выведения определения, учитывающего абсолютно все детали и нюансы, свойственные предприятию [14, с. 128]. В своем исследовании он останавливается на таких характерных для торгового промысла, предприятия чертах как обладание экономической ценностью и волевым актом.

Изучая данный волевой акт, который представляет собой специализированную направленность на ведение предпринимательской деятельности, в качестве стержневой идеи предприятия, он дает объяснение позитивному значению термина «предприятие», исходя из понятия коммерсанта, при котором само предприятие выступает как установка и направление воли коммерсанта. Правда, как утверждает сам Ф. Брехер, полное воплощение поставленной цели может быть найдено именно во втором факторе (в экономической ценности), иначе же общее намерение коммерсанта разбивается на бесчисленное множество отдельных волевых действий. Исключительно ма-

териальная ценность предприятия требует значительной обезличенности, осязаемости и продолжительности. Следовательно, предприятие является предприятием только в результате осуществления своей собственной деятельности, поскольку только «на ходу» оно получает «реальность» своего существования [14, с. 121–123].

Такое направление юридической науки того периода, стремящееся к такому сильному обособлению торгового промысла, включая даже его признание в качестве не объекта, а субъекта права способствовало созданию единообразной правовой базы о предприятии. Если бы оно было признано в качестве субъекта права, в качестве следствия такого обособления предприятия от коммерсанта, его осуществляющего, стало бы изменение роли последнего с владельца на управляющего [6, с. 79].

Среди современных юристов данная точка зрения получила поддержку в работах Т. Райзера с учетом позиций социальной юриспруденции [15, с. 166]. По его мнению, предприятие представляет собой такую организацию, в качестве ключевой цели которой выступает стремление осуществлять деятельность по производству и распределению в обществе различных товаров и услуг [15, с. 115]. Наличие такой цели позволяет отличать предприятие от иных организаций, таких как больницы, школы и так далее. Как отмечает, Т. Райзер, серьезный удар по торговому праву Германии и его достаточно догматичной структуре нанесли нововведения, появившиеся в Законе об акционерных обществах (*Aktiengesetz — AktG*) 1965 года. Данным законом предусматривались положения, относящиеся к праву концернов, которые адресовали свои нормативные предписания предприятию, рассматривая его в качестве субъекта правоотношений, в качестве носителя прав и обязанностей. Проводя анализ указанных норм, Т. Райзер отмечал, что эти нормы обращены непосредственно к производственным единицам, в качестве которых выступают предприятия, но никаким образом не направлены на коммерсантов или торговые общества, владеющие предприятиями. Из этого положения Т. Райзером делается вывод о том, что в торговом праве Германии происходит сдвиг в сторону признания предприятия в качестве самостоятельного юридического лица вместо классического понимания, когда ключевым субъектом в деятельности предприятия признавался коммерсант, владеющий им. Вместе с тем отмечается, что, несмотря на такие решительные шаги, позиции торгового законодательства, стоящие на идеи первичности коммерсанта в Германии все еще сильны [15, с. 116].

Такая точка зрения в немецкоязычной литературе получила название теории организационно-социологического понятия предприятия. Согласно этой точке зрения предприятие отличается от остальных организаций именно тем, что оно основано ради достижения цели экономического характера. Предприятие, с точки зрения организационно-социологического подхода, определяется как организация, главной целью которой является либо производство, либо распределение товаров и услуг в обществе, либо сочетание обоих этих деятельности одно-

временно. Следует, однако, заметить, что сам Т. Райзер не предлагает определения предприятия с правовой точки зрения. Он лишь обращает внимание на то, что необходимо учитывать такой подход к определению природы предприятия для дальнейших исследований предприятия, его сущности и взаимосвязанных с ним правовых вопросов [15, с. 100, 103, 111, 115].

Относительно короткое определение, которое впоследствии взяли за основу многие современные немецкие юристы, было сформулировано Ю. ф. Гирке. В юридической литературе по торговому праву Германии оно стало известно как «понятие предприятия в узком смысле». Оно звучит следующим образом: «Предприятие в узком смысле представляет собой создаваемую посредством осуществления торгового промысла (предпринимательской деятельности) такую область деятельности совместно с включением в ее состав и присоединением к ней вещей и прав, включая относящиеся к такой деятельности долги» [16, с. 181–182]. Данное определение на сегодняшний момент является одним из наиболее признанных в немецкой юридической литературе.

Вместе с «понятием предприятия в узком смысле», Гирке сформулировал на «понятие предприятия в широком смысле», которое также получило в немецкой правовой литературе название «понятие из трех элементов» (*Drei-Elemente-Begriff*). Согласно ему, предприятие представляет собой экономическую единицу, которая в свою очередь состоит, как ясно из названия данного подхода, из трех элементов. Первый из указанных элементов — это создаваемая посредством ведения торгового промысла область деятельности, в которую включены присоединенные к ней материальные вещи, права и долги. Второй элемент представляет собой непосредственно торговый промысел или предпринимательскую деятельность. Третий элемент выражается вовне посредством взаимодействия между владельцем предприятия и работниками предприятия. С точки зрения теории «трех элементов» указанное взаимодействие получило в литературе название «предпринимательского сообщества» [16, с. 194]. Как видно из дан-

ного определения первый элемент понятия в широком смысле слова практически полностью совпадает с понятием предприятия в узком смысле.

Следует заметить, что в дальнейшем практическое значение приобрело именно понятие «в узком смысле». Это признал и сам Юлиус фон Гирке. В комментарии к ГТУ под ред. Д. Брюггеманна, В. Шиллинга, Х. Вюрдингера и других 1967 г. дается толкование понятия «область деятельности», содержащегося в определении Ю. ф. Гирке. По мнению указанных авторов, этот термин представляет собой объективное проявление такой деятельности, которое выражается в ее деловой организации и шансах предприятия [17, с. 316].

Резюмируя все вышеуказанное, можно утверждать, большинство попыток современных немецких юристов дать определение понятия предприятия и определить его правовую сущность в целом сводятся к его пониманию как к средству, с помощью которого осуществляется ведение торговой деятельности, торгового промысла торговым товариществом, обществом или индивидуальным коммерсантом. Оно находит свое объективное выражение в той совокупности материальных и нематериальных элементов, входящих в его состав [18, с. 78]. Такое мнение разделяют Х. Брокс [18], У. Хюбнер, Б. Мессершидт, П. Бшов, П. Юнг [19, с. 107] и многие другие. Определения предприятия, данные указанными авторами, отличаются друг от друга совсем незначительно. Некоторые из германских юристов полагают, что либо отсутствует сама необходимость выведения такого определения, либо выведение определения «предприятия» и вовсе невозможно [20, с. 33]. В то же время вопрос о необходимости включения самого нормативного определения для понятия «предприятие» непосредственно в текст ГТУ никогда не поднимается, поскольку, по мнению немецких юристов, для этого отсутствуют объективные предпосылки.

Суммировав все вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что понятие и статус предприятия в германском праве продолжает оставаться не нормативно-законодательным, а носящим доктринальный характер.

#### Литература:

1. Müssig, P. *Wirtschaftsprivatrecht* — Heidelberg, 2000.
2. Гражданское уложение Германии/пер. с нем. В. Бергманн, науч. редакторы А. Л. Маковский — 2-е изд., доп. — М.: Волтерс-Клувер, 2006.
3. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = *Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz*. Пер. с нем. под. ред. В. Бергмана и А. Л. Маковского — М.: Волтерс Клувер, 2005.
4. Bülow, P. *Handelsrecht* — Heidelberg, 1996.
5. Canaris Claus-Wilhelm. *Handelsrecht: ein Studienbuch*. München: Beck, 2000.
6. Schmidt, K. *Handelsrecht* — Köln; Berlin, Bonn, München: Heymanns, 1999.
7. Ittenbach H.-J. *Handelsrechtssysteme in Deutschland, Frankreich und England: Entwicklung, Ausgestaltung und Zukunftsperspektiven* — F. a. M.: 1994.
8. Bekker, E. I. *Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Actiengesellschaften // Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht* — 1861 — Band. 4.

9. Endemann, W. Das deutsche Handelsrecht. Heidelberg — 1876.
10. Reiche, H. Das Recht am Unternehmen. — Greifswald, 1920.
11. Pisko Oskar. Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs — Wien, 1907.
12. Gareis, K. Das Deutsche Handelsrecht/Gareis K. — Berlin, 1909.
13. Domke Martin. Die Veräußerung von Handelsgeschäften. Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Lehre vom kaufmännischen Unternehmen. — Marburg: Erwert, Braun, 1922.
14. Brecher Fritz. Das Unternehmen als Rechtsgegenstand. Rechtstheoretische Grundlegung. — Bonn: Röhrscheid, 1953.
15. Raiser Thomas Das Unternehmen als Organisation: Kritik und Erneuerung der juristischen Unternehmenslehre — Berlin, 1969.
16. Gierke, J. v., Sandrock O. Handels- und Wirtschaftsrecht. Band. 1. Allgemeine Grundlagen. Der Kaufmann und sein Unternehmen — Berlin, New York, 1975.
17. Handelsgesetzbuch: Großkommentar, 1. Band./von D. Brüggemann, R. Fischer, P. Ratz, W. Schilling, H. Würdinger — 3. Aufl. — Berlin: de Gruyter, 1967.
18. Brox, H. Handelsrecht und Wertpapierrecht. — München: Beck, 1996.
19. Jung, P. Handelsrecht. — München: Beck, 1998.
20. Canaris Claus-Wilhelm. Handelsrecht: ein Studienbuch. München: Beck, 2000.

## Некоторые вопросы отстранения опекунов и попечителей от исполнения своих обязанностей

Кнороз Андрей Иванович, доцент  
Международный славянский институт (г. Москва)

Согласно действующему законодательству (ст. 39 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и ст. 29 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее — Закон об опеке и попечительстве) [1]) одним из оснований прекращения опеки и попечительства является отстранение опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей.

Отстранение опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей предусмотрено в случаях:

- ненадлежащего исполнения возложенных на опекуна или попечителя обязанностей;
- нарушения прав и законных интересов подопечного, в том числе при осуществлении опеки или попечительства в корыстных целях либо при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи;
- выявления органом опеки и попечительства фактов существенного нарушения опекуном или попечителем установленных федеральным законом или договором правил охраны имущества подопечного и (или) распоряжения его имуществом.

Ненадлежащее исполнение возложенных на опекуна или попечителя обязанностей, как основание отстранения предусмотрено в п. 1 ч. 5 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве. В отличие от п. 3 ст. 39 ГК РФ в Законе используется общепринятый в теории государства и права термин «исполнение», а не «выполнение», что на наш взгляд, представляется вполне оправданным, поскольку речь в данном случае идет об одной из форм реализации права.

Как полагает А. Н. Гув, «ненадлежащим» считается такое выполнение опекуном (попечителем) своих обязанностей, при котором цели опеки и попечительства нарушаются, интересы подопечного страдают [2]. С данным утверждением можно согласиться, но с некоторым уточнением: цели опеки и попечительства не «нарушаются», а «не достигаются». Факты ненадлежащего исполнения опекунских обязанностей могут быть выражены в злоупотреблении своими правами, не выполнении или уклонении от выполнения обязанностей. Например, опекун или попечитель не заботится о состоянии здоровья подопечного, о его обучении, воспитании (либо препятствует этому), нерегулярно обеспечивает подопечного продуктами питания, одеждой, обувью, попечитель не контролирует заключение сделок подопечным (а опекун не совершает сделки в интересах подопечного), не осуществляет меры по судебной защите прав подопечного и т. д.

Нарушение прав и законных интересов подопечного, в том числе при осуществлении опеки или попечительства в корыстных целях либо при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи, также как и предыдущее основание отстранения предусмотрено п. 2 ч. 5 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве. На первый взгляд, аналогичная норма содержится и в п. 3 ст. 39 ГК РФ, однако это не совсем так. В отличие от Закона об опеке и попечительстве в ГК РФ говорится только об использовании опеки или попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи, как о частном случае ненадлежащего вы-



полнения опекуном или попечителем лежащих на нем обязанностей, и вовсе не упоминается нарушение прав и законных интересов подопечного. Указанное несоответствие, на наш взгляд, говорит о нарушении правил юридической техники, что требует устранения путем создания норм идентичного содержания в 3 ст. 39 ГК РФ.

Согласно рассматриваемым нормам подлежит отстранению тот опекун (попечитель), который не заботится о подопечном, не защищает его права и интересы, не исполняет опекунские обязанности. Отсутствие всяких усилий опекуна (попечителя), направленных на заботу о подопечном в любых ее проявлениях, обязывает органы опеки и попечительства отстранить такого опекуна (попечителя). Такие же последствия должны наступить в случае, если опекун (попечитель) не просто бездействует, но совершает поступки, противоречащие интересам подопечного.

Осуществление опеки или попечительства в корыстных целях является частным случаем злоупотребления опекунами и попечителями своими правами. Например, при занятии жилой площади подопечного, незаконном использовании его имущества для удовлетворения своих потребностей, питание и проживание на деньги подопечного и т. п. В указанных случаях опекун или попечитель также подлежат отстранению.

Отстранению подлежат опекун и попечитель при оставлении ими подопечного без надзора и необходимой помощи. Подобного рода противоправное поведение опекуна особенно опасно для полностью беспомощных подопечных (малолетних детей, тяжелобольных). Серьезно пострадать без надзора и поддержки могут и граждане, находящиеся на попечительстве, например при шантаже или вымогательстве со стороны социально опасных лиц.

В отличие от предыдущих оснований, отстранение опекуна или попечителя от возложенных обязанностей в случае выявления органом опеки и попечительства фактов существенного нарушения опекуном или попечителем установленных федеральным законом или договором правил охраны имущества подопечного и (или) распоряжения его имуществом является новацией действующего законодательства, предусмотренного п. 3 ч. 5 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве.

Опекун или попечитель может быть отстранен не только по причинам его прямого негативного воздействия на личность подопечного, но и нарушения или ущемления его имущественных прав. Речь в данном случае идет о нарушениях общих правил распоряжения имуществом подопечных, установленных ГК РФ, а также правил охраны имущества подопечного и (или) распоряжения его имуществом, установленных в четвертой главе Закона об опеке и попечительстве. Основаниями для такого отстранения опекуна или попечителя могут служить: порча, ненадлежащее хранение имущества, расходование имущества не по назначению, совершение действий, повлекших за собой уменьшение стоимости имущества подопечного.

Следует подчеркнуть, что для отстранения опекуна или попечителя не обязательно наступления вышеперечисленных негативных последствий. Достаточно обнаружения органом опеки и попечительства угрозы причинения вреда имуществу подопечного, его физическому или психическому здоровью или развитию. Если такая угроза создана виновным неисполнением или ненадлежащим исполнением опекуном (попечителем) своих обязанностей, то орган опеки и попечительства вправе применить данную меру [3].

Таким образом, сопоставляя положения п. 3 ст. 39 ГК РФ и ч. 5 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве относительно оснований отстранения опекуна или попечителя мы видим, что в Законе об опеке и попечительстве эти основания были детализированы. В частности, было отдельно указано на право органа опеки и попечительства отстранить опекуна или попечителя от исполнения возложенных на них обязанностей, и систематизированы случаи возможного отстранения опекуна или попечителя от исполнения возложенных на них обязанностей.

Вместе с тем, обращает внимание то, что указанные основания отстранения в ч. 5 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве, являются дублирующими друг друга, нечеткими и излишне оценочными. Так достаточно очевиден факт того, что первое основание не имеет принципиальных отличий от двух других и в значительной степени охватывает их. Например, оставление подопечного без надзора и необходимой помощи (п. 2 ч. 5 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве) или нарушение правил охраны его имущества (п. 3 ч. 5 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве) являются проявлениями ненадлежащего исполнения обязанностей опекунами или попечителями (п. 1 ч. 5 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве). Третье же основание для отстранения опекуна или попечителя — *существенность* (курсив наш — А. К.) нарушения ими правил охраны имущества подопечного и (или) распоряжения его имуществом, представляется излишне оценочным, поскольку полностью зависит от усмотрения органа опеки и попечительства.

Кроме того, представляется целесообразным, при выявлении подобных фактов отстранение опекуна или попечителя все же должно быть не правом, а обязанностью органа опеки и попечительства.

Рассмотренные причины отстранения опекунов и попечителей являются относительными основаниям прекращения опеки (попечительства) и относятся к обстоятельствам субъективного характера, прекращающим правоотношения после вынесения соответствующего решения органами опеки и попечительства.

Закрепленный в п. 3 ст. 39 ГК РФ и ч. 5 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве перечень оснований отстранения опекуна и попечителя от исполнения своих обязанностей является закрытым, исчерпывающим и не подлежит расширению иначе как путём внесения изменений в действующее законодательство.

Безусловно данный перечень является далеко не полным и поэтому в юридической литературе выска-



зываются обоснованные предложения по его дополнению. Так, например, А.Н. Чашиным было предложено включить в ч. 5 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве такое основание отстранения опекуна или попечителя, как выявление факта предоставления подложных документов или сокрытия подлежащей сообщению информации при оформлении опеки (попечительства) [4].

Следует отметить, основания отстранения опекуна и попечителя от исполнения своих обязанностей закреплены не только в гражданском, но и в семейном законодательстве. Так согласно п. 3 ст. 148.1 СК РФ, основанием для отстранения опекуна или попечителя от исполнения возложенных на них обязанностей является неисполнение решения суда. Закон предоставляет родителям, усыновителям или другим родственникам ребёнка право обжаловать любые действия (бездействия) по осуществлению опеки или попечительства опекуном или попечителем ребёнка. Например, в случаях, когда указанные лица не согласны с методами воспитания подопечного ребёнка или со способами управления его имуществом, они вправе обратиться в орган опеки и попечительства. Получив заявление об обжаловании поведения опекуна или попечителя, орган опеки и попечительства вправе обязать опекуна или попечителя устранить нарушение прав и законных интересов ребёнка либо его родителей или других родственников либо усыновителей. В случае если опекун или попечитель не исполняет решение органа опеки и попечительства, лица, обращавшиеся в орган опеки и попечительства, вправе обратиться уже в суд с требованием о защите прав и законных интересов ребёнка и (или) своих прав и законных интересов. Судебным решением опекуну или попечителю может быть предписано устранить допускаемые нарушения прав или законных интересов ребёнка, а неисполнение решения суда послужит основанием для отстранения опекуна или попечителя от исполнения возложенных на них обязанностей.

Отстранение опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей является принудительной мерой. Решение об отстранении принимается с учетом интересов подопечного и от мнения или желания опекуна, попечителя не зависит. Отстранение производится за виновные и недостойные действия опекуна или попечителя и в силу этой специфики не может носить временный характер, как при освобождении.

В юридической литературе неоднократно обсуждался вопрос о вине опекуна (попечителя) как необходимом условии его отстранения [5]. Как полагает Л. Ю. Михеева, по смыслу закона данная норма (п. 3 ст. 39 ГК РФ) может быть применена лишь при наличии вины опекуна (попечителя) [6]. В отличие от освобождения опекуна или попечителя от своих обязанностей их отстранение, утверждают М.В. Антокольская и Л.М. Пчелинцева, применяется только в качестве санкции за *виновное* (курсив наш. — А. К.) поведение [7]. А.М. Нечаева считает, что речь в данном случае идет о правонарушении, которое в самом общем виде характеризуется как ненадлежащее выпол-

нение опекуном, попечителем лежащих на нем обязанностей [8]. Таким образом, отстранение опекуна или попечителя, по сути, является санкцией за совершенное правонарушение. Указанное воззрение получило достаточно широкое распространение в юридической литературе [9].

Вместе с тем существует и иная точка зрения. Так ряд авторов (Н.М. Ершова, С.М. Корнеев, А.Е. Шерстобитов, В.В. Ровный, С.А. Муратова) [10], ещё до принятия Закона об опеке и попечительстве, утверждали, что опекуны и попечители могут быть отстранены от выполнения своих обязанностей как при наличии вины в их действиях или бездействиях, так и при ее отсутствии. Например, Н.М. Ершова считает, что ненадлежащее выполнение опекунских обязанностей не обязательно должно быть следствием виновного поведения опекуна (попечителя). Последний может не справляться со своими обязанностями ввиду отсутствия опыта, навыков и т.д. Основанием отстранения опекуна (попечителя) является сам факт ненадлежащего выполнения соответствующих обязанностей [11].

Особую позицию по данному вопросу занимает И.М. Кузнецова, утверждающая, что опекун (попечитель) может быть отстранен и при отсутствии его вины: при отсутствии опыта, навыков и т.п. [12]. Однако при этом автор всё же полагает, что отстранение опекуна (попечителя) от своих обязанностей является по существу санкцией за виновное поведение [13].

На наш взгляд, в дополнение к вышеуказанным случаям можно привести примеры, когда опекун или попечитель исполняют ненадлежащим образом либо вовсе не исполняют возложенные обязанности по причине заболевания (психическое расстройство) либо опекун (попечитель) безвестно отсутствует по независящим от него причинам. Вина в таком случае также отсутствует. Представляется, что при указанных обстоятельствах, опекун (попечитель) должен быть не отстранен, а все же освобожден от исполнения своих обязанностей на основании ч. 4 ст. 29 Закона об опеке и попечительстве. Ведь не случайно законодатель разграничивает категории «освобождение» и «отстранение» опекуна (попечителя) от исполнения возложенных на него обязанностей. Нетрудно заметить, что в случае отстранения опекуна или попечителя от исполнения возложенных на него обязанностей лицо виновное действие (бездействие) отстраняемого лица, в то же время анализ оснований для освобождения от исполнения обязанностей опекуна или попечителя приводит к прямо противоположному выводу.

В юридической литературе неоднократно отмечалось, что по своей правовой природе отстранение является мерой ответственности и влечёт за собой ряд неблагоприятных последствий [14]. При освобождении опекуна или попечителя от своих обязанностей в дальнейшем он вновь может принять на себя такие обязанности в отношении того же самого или другого подопечного. Никаких неблагоприятных последствий в этом случае не возникает.

Если же опекун (попечитель) ребёнка отстраняется от исполнения лежащих на нем обязанностей, то тем самым фактически ограничивается его семейная правоспособность. Такие лица в дальнейшем не могут быть усыновителями, опекунами и попечителями (ст. 127, 146 СК РФ). В отношении же опекунов или попечителей совершеннолетних граждан подобных последствий не предусмотрено, что на наш взгляд выглядит странно и является недостатком действующего гражданского законодательства. Практика свидетельствует о том, что чаще всего, отстранение лиц от обязанностей опекунов и попечителей имеет место вследствие злоупотребления с их стороны такими обязанностями, использования имущества подопечных в корыстных целях и т. п. [15].

На основании вышеизложенного представляется целесообразным внести изменения в гражданское законодательство, изложив пункт 2 статьи 35 ГК РФ в следующей редакции:

«2. Опекунами и попечителями могут назначаться только совершеннолетние дееспособные граждане. Не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, лишенные родительских прав, отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей), бывшие усыновители, если усыновление отменено по их вине, а также граждане, имеющие на момент установления опеки или попечительства судимость за умышленное преступление против жизни и здоровья граждан»..

### Литература:

1. Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.
2. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации/Гуев А. Н. — М.: ИНФРА • М, 2001. с. 80.
3. Михеева, Л. Ю. Опека и попечительство: Правовое регулирование: Учебно-практическое пособие/под ред. проф., докт. юрид. наук Р. П. Мананковой. — М.: Изд-во «Палеотип», 2002. с. 57.
4. Чашин, А. Н. Комментарий к Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ (постатейный научно-практический). — М.: Дело и сервис, 2009. с. 123.
5. Шахматов, В. П., Хаскельберг Б. Л. Новый кодекс о браке и семье РСФСР. — Томск, 1970. с. 316; Казанцева А. Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. — Томск, 1987. с. 65.
6. Михеева, Л. Ю. Опека и попечительство: Правовое регулирование. с. 56.
7. Антокольская, М. В. Семейное право: Учебник. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: Юрист, 2003. с. 311; Пчелинцева Л. М. Семейное право России. Учебник для вузов. — М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М, 1999. с. 556.
8. Нечаева, А. М. Семейное право: учеб. пособие. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд-во Юрайт, 2011. с. 255.
9. Михеева, Л. Ю. Опека и попечительство: Теория и практика/под ред. Р. П. Мананковой. — М.: Волтерс Клувер, 2004. с. 182—183; Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Байгушева Ю. В. [и др.] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (под ред. Сергеева А. П.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Шершень Т. В. Проблемы ответственности в современном российском семейном праве // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. с. 3—6.
10. Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР/под ред. Н. А. Осетрова. — М.: Юрид. лит., 1982. с. 219; Корнеев С. М., Шерстобитов А. Е. Граждане как участники правоотношений // Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция»/[Ем В. С. и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2007. с. 191.; Ровный В. В. Граждане как субъекты гражданских правоотношений // Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1./Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. — М.: ТК Велби, 2008. с. 167; Муратова С. А. Семейное право: Учебник. — 2-е изд., перераб. — М.: Изд-во Эксмо, 2006. с. 266.
11. Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР/под ред. Н. А. Осетрова. с. 219—220.
12. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/отв. ред. О. Н. Садиков. — М. 1997. с. 69.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейной) руководитель авторского коллектива и отв. редактор докт. юрид. наук, проф. О. Н. Садиков. — М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА • М, 1997. с. 105.
14. Антокольская, М. В. Указ. соч. с. 311.
15. Магдесян, Г. А. Теоретические аспекты гражданско-правового регулирования опеки и попечительства в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. с. 97.

## Основные критерии признания права собственности по приобретательной давности в судебном порядке

Линева Светлана Валентиновна, аспирант  
Волгоградский институт бизнеса

*В статье рассматривается вопрос о порядке признания права собственности через судебную инстанцию в порядке приобретательной давности.*

**Ключевые слова:** *приобретательная давность; право собственности; добросовестность; давность; открытость; непрерывность.*

Одним из оснований приобретения права собственности в судебном порядке является приобретательная давность, то есть владение вещью в течение срока, по истечении которого возникает право собственности (статья 234 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Данное основание признания права собственности является в настоящее время одним из заслуживающих пристального внимания, так как институт приобретательной давности нацелен на сохранение, достижение мира, спокойствия и общественного порядка, на устранение правовой неопределенности в принадлежности той или иной вещи конкретному субъекта права, на вовлечение бесхозяйных вещей в имущественный оборот, на исцеление порочных сделок, на проявление уважение к человеку, на защиту его имущественных прав и законных интересов [1].

Научная новизна представленной темы определяется выявлением проблем юридической природы приобретательной давности, оснований и условий ее возникновения, дальнейшего развития гражданского законодательства в сфере приобретательной давности.

Для начала, если прибегнуть к событиям появления приобретательной давности, в таком случае в главную очередь необходимо сосредоточить интерес на характеристику приобретательной давности, что подавалась дооктябрьскими цивилистами: «Безмолвие и бездеятельность управомоченного субъекта, допускающего явное нарушение своего правомочия, толкуется законом как отказ от него. Давнишний, явный и яркий факт торжествует над поблекшим правом» [2].

Гражданский кодекс, в период действия с 1964–1991 года не содержал понятие приобретение права собственности по приобретательной давности.

Утверждения о приобретательной давности снова возникли в законодательстве только в Законе РСФСР с 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР», который утратил силу, в связи с принятием Гражданского кодекса Российской Федерации в 1992 году [3].

Как отражено в статье 234 Гражданского кодекса Российской Федерации за защитой своего права, путем признания права собственности в судебном порядке по приобретательной давности могут обратиться граждане и юридические лица. При этом данная статья не отражает

в качестве субъектов правоотношений по приобретательной давности Российскую Федерацию, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования.

Однако, данное положение статьи в отношении круга лиц, имеющих право на приобретение права собственности в порядке приобретательной давности не разделяют многие ученые, в том числе и Ю.К. Толстой, который высказывает противоположную точку зрения и считает, что право собственности по давности владения могут наравне с физическими и юридическими лицами приобретать Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования.

При этом Ю.К. Толстой считает, что право собственности по давности владения у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований возникает в силу части 2 статьи 124 Гражданского кодекса Российской Федерации, которой предусмотрено, что к таким субъектам, как Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальным образованиям применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в правоотношениях, которые регулируются гражданским кодексом Российской Федерации, за исключением особенностей данных субъектов и если иное не вытекает из закона.

Следовательно, отталкиваясь с различного толкования статьи 234 Гражданского кодекса Российской Федерации, судебная практика согласно проблеме давностного полномочия имущества в режиме приобретательной давности в отношении субъектов, к каковым должны относиться Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования, не содержит единообразия.

Объектами приобретательной давности являются движимое и недвижимое имущество.

Однако, законодателем в статье 234 Гражданского кодекса Российской Федерации не отражено, то что получение полномочия имущества согласно приобретательной давности в отношении предметов, которые изъяты из оборота и объекты, оборотоспособность, которых ограничена недопустимо.

Поэтому, считается необходимым в отношении объектов приобретательной давности законодателю доработать и внести соответствующие дополнения.

В пункте 15 Постановления Пленума ВС РФ №10, Пленума ВАС РФ №22 от 29.04.2010 года рекомендовано судам при рассмотрении споров в отношении имущества, приобретаемого в силу приобретательной давности, обращать внимание на перечисленные в ст. 234 Гражданского кодекса Российской Федерации на следующие основные критерии:

— добросовестность, которая заключается в том, в случае если субъект, приобретая обладание, никак не знало и не должно знать причины появления у него полномочий на имущество;

— открытость должна иметь место, в случае если субъект не скрывает прецедента пребывания имущества в его владении. Утверждение того, что согласно обеспечению сохранности собственности никак не говорит о сокрытии данного собственности;

— давностное обладание является непрерывным, в случае если оно никак не прекращалось на протяжении в целом времени приобретательной давности;

— обладание имуществом равно как собственным своим обозначает обладание не по договору. Согласно данному обстоятельству статья 234 Гражданского кодекса Российской Федерации никак не подлежит исполнению в вариантах, если обладание собственностью исполняется на основе условных обязанностей. К примеру, в случае если Вы в протяжении пятнадцати лет снимаете жилплощадь, данное обстоятельство не обозначает, то что Вы сможете признать возможность в собственности имущество в режиме приобретательной давности [4].

Следовательно, отсутствие хотя бы одного выше требования снижает вероятность перехода полномочия имущества в собственность согласно приобретательной давности.

Рассмотрим более подробно основанные требования к приобретению права собственности по статье 234 Гражданского кодекса российской Федерации:

1) Обладание имуществом обязательно должно являться добросовестным. Данное понятие обозначает, то что в период владения имуществом, хозяин считает, возможно заблуждаясь в том, что основание по которому имущество к нему попало, дает право думать, что оно является его собственностью.

При этом, не будут считаться заблуждениями следующие случаи:

— в случае если владелец имущества осознает, то что ему передается вещь, однако в отсутствии полномочия имущества не нее;

— в случае если нелегитимность заблуждения следует напрямую из закона;

— в случае если данные о прецедентах, мешающих отчуждению недвижимого имущества, зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

— в случае если хозяин выражает очевидную необдуманность либо неосмотрительность в передаче ему имущество [4];

— добросовестность обладания неосуществимо, если хозяин считается похитителем, овладевавшим чужим имуществом против воли собственника.

2) Обладание обязано должно являться открытым. Открытость выражается в том, то что субъект практически никаких особенных граней, нацеленных в таком случае, для того чтобы утаить прецедент завладения имуществом, никак не предпринимает. Так, в Постановлении КС от 20.07.1999 года №12-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15.04.1998 года «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» отмечено, то что многие перемещенные культурные ценности находились в запертых фондах музеев и иных органов, что не отвечает условиям о добросовестном, открытом, непрерывном, владении как своим собственным. Но высокая квалификация сохранения цивилизованных ценностей в запертых фондах равно как противоречие принципа открытости обладания дискуссионна.

3) Субъект совершает действия, типичные для внимательного и заботливого владельца, т.е. реализовывает обладание имуществом равно как своим собственным, относится к нему не хуже, нежели к прочему собственному имуществу (выплачивает предусмотренные законодательством налоги и пошлины, следует принципам об обязательном страховании и т.д.).

4) Обладание должно быть постоянным на протяжении времени, определенного законодательством. Владение с перерывами, говорит о нежелании владения имуществом, что является прерыванием срока приобретательной давности.

Это основание перерыва интервала времени приобретательной давности необходимо принять единственным. Выполнение обладателем функций, доказывающих о признании за ним прямых обязанностей по возврату имущества владельцу, однако никак не сопряженных с передачей обладания, не является нарушением принципа непрерывности владения.

Предъявление к собственнику иска о возврате имущества из чужого незаконного владения не прерывается сроком исковой давности, предусмотренный пунктом 1 статьи 199 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Срок приобретательной давности для движимого имущества установлен в 5 года, а в отношении недвижимого имущества — 15 лет.

Отсчет времени наступает с момента завладения имуществом. Но из данного правила существует 2 изъятия: 1) к периоду фактического обладания имуществом возможно добавить период времени предшественника обладателя имуществом; 2) возможность истребования в согласовании с ст. ст. 301 и 305 ГК, наступает не раньше истечения времени исковый давности согласно надлежащим условиям (т.е. в случае если владелец не обращался с иском об истребовании имущества в течение трех лет, когда узнал или должен был узнать о нарушении своего



правомочия, в таком случае приобретательная давность станет протекать только после завершения трех летнего срока искового давности).

Однако, статья 234 Гражданского кодекса Российской Федерации имеет обратную силу и распространяется на случаи, если обладание собственностью стартовало до 1 января 1995 г. (даты введения в действие ГК РФ).

Порядок приобретения права собственности по приобретательной давности определен статьей 234 ГК РФ, в частности для движимого имущества достаточно самого

факта истечения установленного законом пятилетнего срока владения по приобретательной давности. Для недвижимого имущества, помимо факта истечения установленного законом пятнадцатилетнего срока владения по приобретательной давности, требуются еще два юридических факта: судебное решение об установлении соответствующего факта (выносится в порядке особого производства — для арбитражных судов и в порядке искового производства — для судов общей юрисдикции) и государственная регистрация права.

#### Литература:

1. Ландаков, В. Н. «Приобретательная давность в гражданском праве России», кандидатская диссертация, 2011 г.;
2. Кассо, Л. А. Русское поземельное право. М., 1906. 123 с.
3. Коновалов, А. В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. 497 с.
4. Скловский, К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении: Практические вопросы. М., 2004; 234 с.
5. Постановление Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 года «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

## Проблема признания сделки недействительной в российской классической цивилистике

Маразуев Александр Викторович, аспирант

Санкт-Петербургский государственный экономический университет

*Статья посвящена анализу недействительности сделок в российском праве конце 19 — начале 20 веков. В основного объекта исследования акцент в статье сделан на сравнение теоретических подходов известных российских ученых в указанный период.*

**Ключевые слова:** гражданское право, недействительные сделки, последствия недействительных сделок, волеизъявление сторон, воля сторон.

Конец XIX — начало XX века обуславливается становлением и развитием российского частного права: происходит выработка теоретических основ, категорий, доктрин, поспособствовавших развитию современного российского частного права. Была проведена работа по подготовке проекта Русского Гражданского Уложения 1905, который, сочетал в себе кодификацию как римского классического права, наилучшие образцы западноевропейской цивилистики, так и отечественные доктрины, основанные на практических и теоретических началах. Сложно сказать, каких бы вершин достигла российская цивилистика, если бы не 1917 год и последующие за ним события, ликвидировавшие частную собственность и «буржуазные» имущественные отношения. Благодаря таким светилам российского гражданского права как Ю. С. Гамбаров, Н. Л. Дювернуа, К. И. Малышев, Д. И. Мейер, И. Г. Оршанский, С. В. Пахман, И. А. По-

кровский, Г. Ф. Шершеневич, К. Н. Анненков сформировалась российская правовая мысль. После 1917 года начала частного права отвергались, строилась совершенно иная правовая система. Но идеи частного права продолжали существовать и отстаивались М. М. Агарковым, С. Н. Братусьем, С. Ф. Кечекьяном, Я. Ф. Миколенко, Б. Б. Черепахиним.

Нельзя сказать, что институту недействительности сделок было уделено отечественными цивилистами мало внимания — был подробно рассмотрен состав сделки, ее происхождение, форма, но четкое, сформулированное определение сделки в научной литературе появилось лишь в 1946 году, и было дано М. М. Агарковым: «Сделка является юридическим фактом или фактическим составом (т. е. некоторой совокупностью юридических фактов), в результате которого устанавливаются, изменяются либо прекращаются гражданские правоотношения» [1, с. 41]. К слову,



данное определение используется в научной и учебной литературе и является «официальным» и по сей день.

Весьма остро цивилистами ставился вопрос порождения последствий недействительных сделок. Следует обратить внимание на правовую позицию группы российских цивилистов Д.И. Мейера, Ю.С. Гамбарова, Г.Ф. Шершеневича, считавших, что заключение недействительной сделки все-таки порождает правовые последствия. Как указывал в Учебнике Гражданского права Г.Ф. Шершеневич «Недействительная сделка не производит тех юридических последствий, которых предполагалось достигнуть совершением ее. Зато недействительная сделка может привести к другим юридическим последствиям. Так как сделка недействительна, то все должно быть восстановлено в то положение, в котором находилось до совершения сделки. Все, что на основании сделки было передано одним лицом другому, должно быть возвращено по принадлежности. Если недействительная сделка совершена была под влиянием принуждения или обмана, то виновное в том лицо несет на себе имущественную ответственность за весь причиненный ущерб, а нередко также несет и уголовное наказание» [12, с. 215]. Считалось, что отличием недействительной сделки от действительной является правовой итог — он не соответствует воле сторон. Ю.С. Гамбаров утверждал, что «недействительность сделки необходимо отличать от того состояния, когда сделка не дает юридических последствий не вследствие своего несоответствия требованиям объективного права, а вследствие того, что она не окончена и оставлена или не может дать этих последствий в силу своих собственных определений» [3, с. 826]. Д.И. Мейер также замечал, что «ничтожность действия не должно понимать в том смысле, что действие ничтожное не имеет никакого юридического значения: оно не влечет только тех последствий, которые влекло бы за собой в случае действительности; но совершенно отказать ему в значении нельзя» [6, с. 54, 204].

Г.Ф. Шершеневич, Ю.С. Гамбаров, Д.И. Мейер отмечали, что необходимо разделять состоявшиеся сделки, к которым относились действительные и недействительные сделки и сделки несостоявшиеся: «в случае недостатка какой-либо существенной принадлежности сделки она называется недействительной», но «недействительная сделка не должна быть смешиваема с несостоявшейся, когда стороны не пришли к полному соглашению, необходимому для силы сделки. Так, если никто из явившихся на торги не сделал надбавки против оценки, сделка должна быть признана несостоявшейся; если же по окончании торгов покупателем окажется лицо недееспособное, то сделка, хотя и состоявшаяся, будет признана недействительной» [13, с. 126].

Таким образом, следуя умозаключениям обозначенной нами группы цивилистов, был поднят вопрос, на который ищут ответ и в настоящее время — к какой области права относится недействительная сделка? Если опираться на более позднее определение М.М. Агаркова, то недействительная сделка — юридический факт (совокуп-

ность), в результате которого, не достигаются желаемые юридические последствия посредством изменения либо прекращаются гражданских правоотношений. Сам же М.М. Агарков, относящийся к советским цивилистам рассматривал некоторые сделки как противоправные действия: те, которые по законодательству и правосознанию советского времени квалифицировались, как сделки, совершенные с целью, противной закону — сделки, наносящие вред государству. К таким сделкам они относили сделки с землей, продажей недвижимости (жилплощади). Эту мысль развил другой советский цивилист И.Б. Новицкий, считавший данные сделки не сделками, а правонарушениями: «...здесь только облик сделки, а по существу — недозволенное действие...» [7, с. 31].

Однако, цивилист Н.Л. Дювернуа, в отличие от Г.Ф. Шершеневича, Ю.С. Гамбарова, Д.И. Мейера, придерживался несколько другой позиции. Согласно его концепции, следует различать «сделку-акт» и «сделку-эффект»: «сделку-акт называют недействительной не только тогда, когда мы имеем налицо законченный состав волеизъявления, но и в тех случаях, когда перед нами одна только предшествующая, незаконченная, незавершившаяся стадия ее развития, на которой не только не может быть речи о сделке-эффекте, о действительности и недействительности сделки, но где сомнению подвергается прямо существование самой сделки-акта, наличности ее» [4, с. 884–885]. Интересно его сравнение понятия недействительной сделки с фальшивой и действительной монетой: если монета является фальшивой, она не порождает платежной силы, как и недействительная сделка не порождает законного эффекта. Но в тоже время монета остается монетой.

В работе «Основные проблемы гражданского права» И.А. Покровский рассматривал природу недействительности сделки. В качестве одной из основных причин недействительности сделки (договора) он один из первых назвал несоответствие воли и волеизъявления. Путем исторического анализа швейцарского, германского, французского, российского права он приходит к выводу, что принцип воли в сделке первичен, а, следовательно, основанием возникновения сделки является именно воля: «только согласная и подлинная воля сторон может послужить основанием для возникновения предполагаемых договором прав и обязанностей...только такую точку зрения можно признать правильной: в нормальной гражданско-правовой жизни не слепая случайность описки, ошибки и т.д., а только сознательная и свободная воля людей может быть поставлена в качестве активного, правотворящего агента» [9, с. 146]. Соотношение значимости воли и волеизъявления в составе сделки — отдельный теоретический вопрос, поставленные И.А. Покровским. Значительное внимание ему уделяли советские цивилисты. Одна группа ученых, такие как, В.П. Шахматов, Н.В. Рабинович, придерживаются теории И.А. Покровского, отстаивая точку зрения, что «...во всех случаях, когда воля распознаваема, а ее подлинный смысл может быть в по-

следствии установлен, при возникновении спора, нужно считаться именно с волей» [11, с. 23].

Другая группа ученых, в которую входят И.Б. Новицкий и С.В. Занковская, придерживаются точки зрения, что следует «...руководствоваться выражением воли (волеизъявления)», имея ввиду, что, «...если воля не была надлежащим образом проявлена, нельзя судить о ее содержании» [8, с. 11]. Третья группа авторов, такие как М.М. Агарков, О.А. Красавчиков, О.С. Иоффе — ограничились указанием «...на необходимость соответствия волеизъявления воли» [5, с. 11], и, только и всего, не предлагая решения вопроса. На мой взгляд, представляется более убедительной позиция первой группы авторов. На мой взгляд, основу сделок составляет действительно воля. Именно она создает сделку, и поэтому сделка считается волевым актом.

В наши дни недействительность сделки означает, что действие, совершенное в форме сделки, не обладает качествами юридического факта, способного породить те последствия, наступления которых желали субъекты. Дискуссионными остаются вопросы о значимости воли и волеизъявления, природы недействительной сделки (одни цивилисты видят в низ противоправное действие (господствующее мнение), другие — сделки в собственном смысле (Генкин Д.М.), третьи разделяют сделки на две группы, первую группу относят к правонарушениям, а вторую — к сделкам (Новицкий). Труды классических российских цивилистов остаются актуальными, востребованными современными юристами, к ним обращаются при написании научных работ, нормативных актов, правовых позиций для судебных заседаний. Неслучайно, в конце 19 века Д.И. Мейер призывал не аннулировать сделки без крайней необходимости, поскольку подобная практика никак не способствует стабильности гражданско-правового оборота. Но в конце 20 века на подобную проблему обращает внимание известный цивилист современности В.В. Ви-

трианский, отмечая рост в практике арбитражных судов дел, связанных с признанием сделки недействительной и применением последствий недействительной сделки. Отметим, что с практической точки зрения, большое количество исков подавалось для оспаривания сделок по формальным основаниям недобросовестными контрагентами, либо для ухода от обязанности исполнения договора.

24 апреля 2013 г. Государственной Думой РФ во втором чтении принят Закон №100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса». Общая тенденция изменений характеризуется принципом добросовестности сторон, направленного на стабилизацию гражданско-правового оборота. Значительные изменения коснулись института недействительности сделок, являющегося в настоящее время наиболее динамичным и широко применяемым во всех областях гражданского права. Одним из самых значимых изменений является замена презумпции ничтожности сделки на презумпцию оспоримости — в силу императивных требований данной статьи 168 ГК РФ ничтожной сделка может быть признана только в том случае, если на это прямо указано в конкретном законе. Данное нововведение позволит существенно снизить количество судебных споров о признании сделок недействительными. Считаем, принятие указанных поправок является действительно широким шагом к возрождению российского частного права, чью социальную роль и значимость сложно переоценить, указанные поправки ориентируют субъекты на равные добросовестные отношения, находящиеся под надежной правовой защитой. Нельзя не отметить, что презумпция оспоримости сделки более соответствует диспозитивным началам гражданского права, нежели ничтожность. Полагаем, что развитие института недействительности сделок должно быть максимально ориентировано на защиту частных начал добросовестных субъектов отношений.

#### Литература:

1. Агарков, М.М. «Понятие сделки по советскому гражданскому праву» // М., «Советское государство и право» №3—4 1946;
2. Витрянский, В.В. Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова/Отв. ред. А.Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998;
3. Гамбаров, Ю.С. Гражданское право. Общая часть // Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2003;
4. Дювернуа, Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 1. // 4-е изд., 1902;
5. Завидов, Б.Д. «Договорное право России» // — М.: ИПК Лига Разум, 1998;
6. Мейер, Д.И. Русское гражданское право. // М., «Статут», 2000. Ч. 1.
7. Новицкий, И.Б. «Недействительность сделки. Вопросы советского гражданского права» под ред М.М. Агаркова // М., «Госюриздат», 1945;
8. Новицкий, И.Б. «Сделки. Исковая давность». // «Госюриздат», М., 1954;
9. Покровский, И.А. «Основные проблемы гражданского права» // Серия: Классика российской цивилистики М., «Статут» 2004;
10. Рабинович, Н.В. «Недействительность сделки и её последствия» // Л., ЛГУ, 1960;
11. Тузов, Д.О. «Теория недействительности сделок. Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции». // М. «Статут» 2010;

12. Шахматов, В. П. «Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия» // Томск, 1967;
13. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. // М.: Статут, 2005;
14. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Фирма «Спарк», 1995.

## Страхование ответственности исполнительных органов хозяйственного общества как эффективный механизм их защиты

Турбина Инга Александровна, аспирант  
Волгоградский государственный университет

В настоящее время ответственности исполнительных органов хозяйственных обществ уделяется большое внимание в законодательстве, гражданско-правовой теории и судебной практике.

Привлечение единоличного исполнительного органа хозяйственного общества к ответственности за убытки становится действенным механизмом, увеличивается количество судебных актов об удовлетворении требований по такой категории дел, в связи с чем уровень ответственности директоров за принимаемые ими решения резко возрастает.

В данной связи приобретает популярность такой механизм защиты исполнительных органов хозяйственного общества от ответственности как страхование D&O (Directors & Officers Liability Insurance — страхование ответственности директоров и должностных лиц).

Страхование D&O является формой страхования ответственности, предназначенной для защиты директоров и высших должностных лиц общества за непреднамеренные ошибочные действия, повлекшие причинение имущественного вреда обществу или иным третьим лицам.

Руководитель отдела страхования финансовых рисков ЗАО «Чартис» Владимир Кремер определяет страхование D&O как страхование финансовых рисков членов советов директоров и руководства. В случае, если директору предъявляется требование, полис оплатит как расходы директоров на защиту от таких требований, так и расходы на их оплату. [5]

Страхование ответственности руководителей — это страхование риска гражданской ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда имуществу других лиц. [3, с. 15]

Страхование D&O распространено в США и странах Западной Европы. По европейским данным, иски по D&O выдвигаются на сумму более 500 тыс. долл., а средние юридические расходы по одному делу составляют около 200–400 тысяч долларов. [6]

Сейчас 95% компаний, покупающих договор D&O впервые, — это компании, которые публично выходят на биржу. [4]

Российское законодательство содержит ряд норм, позволяющих предъявлять требования о взыскании убытков, причиненных действиями исполнительных органов хозяй-

ственного общества как органами, осуществляющими руководство текущей деятельностью общества.

Так согласно п. 1 новой ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (пункт 3 статьи 53), обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

Ответственность, предусмотренную пунктом 1 настоящей статьи, несут также члены коллегиальных органов юридического лица, за исключением тех из них, кто голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании (п. 2).

В соответствии со статьей 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и статьей 71 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» единоличный исполнительный орган общества, члены коллегиального исполнительного органа общества несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами.

Таким образом, члены органов управления хозяйственных обществ несут личную имущественную ответственность за ошибки в принятии управленческих решений.

Возможность страхования ответственности исполнительных органов хозяйственного общества действующим законодательством не предусмотрена.

Вместе с тем, в настоящее время Государственной Думой Российской Федерации во втором чтении рассматривается Проект Федерального закона № 394587–5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части привлечения к ответственности членов органов управления хозяйственных обществ», который предусматривает право хозяйственного общества заключить договор имущественного страхования ответственности лица, занимающего должность единоличного исполнительного органа общества (дирек-

тора, генерального директора), и членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), по которому может быть застрахован риск ответственности указанных лиц по обязательствам, возникающим вследствие причинения убытков обществу, его акционерам, владельцам иных эмиссионных ценных бумаг общества и (или) иным лицам в результате их неосторожных действий (бездействия).

Пункт 139, 140 Кодекса корпоративного управления, одобренного 21 марта 2014 года Советом директоров Банка России, рекомендует обществу за счет собственных средств осуществлять страхование ответственности членов совета директоров, исполнительных органов общества с тем чтобы в случае причинения убытков обществу или третьим лицам действиями членов совета директоров эти убытки могли быть возмещены. Страхование ответственности позволит не только компенсировать причиненные обществу убытки, но и привлечь в состав совета директоров компетентных специалистов, которые в противном случае опасались бы возможного предъявления к ним крупных исков.

Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства РФ от 29.12.2008 №2043-р, для развития и совершенствования корпоративного управления признает необходимым «предусмотреть страхование ответственности членов органов управления хозяйственных обществ».

Таким образом, можно констатировать, что совершенствованию корпоративного законодательства в части включения новых норм, касающихся страхования ответственности органов управления юридических лиц, в настоящее время уделяется большое внимание.

Значение страхования ответственности для корпораций в современных условиях понятно: это желание создать имущественный фонд для покрытия будущих издержек (прежде всего судебных, а также издержек, связанных с иными процессуальными действиями в отношении руководителя) при наступлении страхового случая, который может возникнуть в связи с исполнением руководителем своих обязанностей, если следствием такого исполнения явилось причинение убытков корпорации, причинение вреда имуществу, жизни или здоровью третьих лиц. [1, с. 168]

По договору страхования ответственности директоров и иных должностных лиц Страховщик обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), при наступлении предусмотренного в договоре страхования события (страхового случая) возместить лицу, в пользу которого заключен договор (Выгодоприобретателю), убытки (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором страхования страховой суммы.

Застрахованные лица — любое физическое лицо, которое занимало, занимает или займет пост члена единоличного исполнительного органа хозяйственного обще-

ства (директор, генеральный директор, его заместители), члена коллегиального исполнительного органа управления компании (Правления).

Основаниями для исков по D&O являются ошибки и упущения при исполнении служебных обязанностей, например:

- отсутствие должной осмотрительности при принятии управленческих решений;
- ошибки, неточности или неполное раскрытие информации, допущенные в финансовой отчетности, инвестиционных декларациях и проспектах эмиссии;
- несоблюдение порядка проведения крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность;
- ошибки при осуществлении сделок слияния и поглощения;
- непреднамеренное нарушение антимонопольного, трудового законодательства; неоправданное расходование средств компании;
- и иные непреднамеренные ошибки и упущения, на основании которых к страхователю предъявляется имущественная претензия или иск.

В сумму страхового возмещения включаются: расходы по возмещению убытков (реальный ущерб), причиненных объекту управления или третьим лицам; судебные или иные расходы, связанные с наступлением страхового случая; обоснованные и разумно понесенные Страхователем расходы в случае, если против Страхователя выдвинуто обвинение в уголовном преступлении, при условии что Страхователь не будет признан виновным.

Страхование ответственности директоров и должностных лиц позволяет защитить их (а также Компанию, в случае если она оплачивает такие расходы) от расходов возникающих по причине законно обоснованных требований против директоров и должностных лиц со стороны: акционеров, общества, государственных органов, контрагентов, держателей ценных бумаг, инвесторов, сотрудников, иных третьих лиц.

Резюмируя вышесказанное, можно прийти к выводу, что в зарубежной практике полисы D&O уже доказали свою эффективность. В России практика страхования ответственности исполнительных органов хозяйственных обществ в последнее время получает новые возможности для развития с учетом высоких темпов интеграции России в мировую экономику, возрастающим числом случаев выхода российских хозяйственных обществ на рынок первичного размещения ценных бумаг среди неограниченного круга лиц — IPO, ужесточением ответственности лиц, входящих в органы управления юридического лица (изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации, принятие Пленумом ВАС РФ Постановления №62 от 30.07.2013 года «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»). Таким образом, есть основания полагать, что в течение ближайших лет с формированием новой судебной практики по привлечению к ответственности директоров и иных должностных лиц за убытки, понесенные

компанией в результате их виновных действий, связанных с управленческой деятельностью, будет увеличиваться и количество выдаваемых полисов страхования D&O.

На данное время общая сумма требований против директоров российских банков по вступившим в силу решениям судов составляет более 9 миллиардов рублей. [2]

Представляется, что полис страхования ответственности D&O необходим исполнительным органам хозяйственных обществ, чтобы чувствовать себя более свободными и защищенными, т. к. ожидать деловой активности можно только при условии гарантии широкого усмотрения в выборе способов организации своей деятельности, сво-

боды в принятии решений и отсутствии ответственности из-за того, что эти решения оказались неудачными, то есть полис является своеобразной «гарантией от ошибок».

Полис страхования ответственности D&O отвечает также и интересам акционеров/участников хозяйственных обществ, т. к. дает уверенность в защищенности бизнеса и минимизации существенных предпринимательских рисков; предоставляет возмещение понесённых обществом расходов, связанных с защитой исполнительных органов хозяйственных обществ, повышает уровень корпоративного управления и привлекательность общества при найме высокопрофессиональных директоров.

#### *Литература:*

1. Габова, А. В., Молотников А. Е. Проблемы правового регулирования страхования ответственности руководителей хозяйственных обществ // Закон. 2012. №9. с. 168.
2. Данные о привлечении должностных лиц кредитных организаций, признанных несостоятельными (банкротами), к гражданско-правовой и уголовной ответственности за период с 2005 года по 01.07.2014 // Официальный сайт Центрального Банка Российской Федерации [Сайт]. URL: [http://www.cbr.ru/credit/likvidbase/print.asp?file=b\\_list.htm](http://www.cbr.ru/credit/likvidbase/print.asp?file=b_list.htm) (дата обращения — 23.10.2014).
3. Добровольский, В. И. Вопросы страхования ответственности руководителей компаний в России (Directors and Officers Liability Insurance (D&O)) // Юрист. 2008. № 12. с. 15.
4. Кузьмина, З. Директора ответят // Российская Бизнес-газета. №814 (32). [Сайт]. URL: <http://www.rg.ru/2011/09/13/strahovanie.html> (дата обращения — 20.10.2014).
5. Страхование D&O: в чем суть? // Официальный сайт журнала «БИЗНЕС-ЭКСПЕРТ». [Сайт]. URL: <http://xp-9sbmbhfrvlgc2m.xp-plai/?p=9335> (дата обращения — 20.10.2014).
6. Страхование юридических лиц, страхование ответственности директоров // Официальный сайт ООО «АФМ Страхование брокеры» [Сайт]. URL: <http://www.afm.ru/content/view/89/236> (дата обращения — 15.10.2014).



## 12. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

### Аспекты уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав

Нургалеев Марат Сабирович, студент

Российская государственная академия интеллектуальной собственности (г. Москва)

Современное мировое информационное общество заинтересовано в выстраивании единой экстерриториальной системы эффективной защиты, имеющей межгосударственный характер. Формирование единых стандартов по защите информационных ресурсов осуществляется посредством принятия многочисленных международных соглашений, участницей которых является и Российская Федерация. В настоящее время решением проблемы эффективной защиты информации для любого государства, в том числе и для России, является «*condition sine qua non*» (лат. — условие без которого нет) доверия других стран. Одним из наиболее значимых видов охраняемой информации является интеллектуальная собственность.

Проблема защиты интеллектуальной деятельности для России является особенно актуальной. По официальной статистике Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции в 2011 году ущерб от контрафактной продукции составил более 861 млн. рублей, наложен арест и изъято имущество на сумму 1 млрд. 315 тысяч рублей. За девять месяцев 2012 года ведомство выявило более 2,5 тысяч преступлений данной категории. По словам Асламбека Аслаханова, президента Ассоциации работников правоохранительных органов и спецслужб Российской Федерации, прибыль от контрафакта несопоставима даже с такими «высокодоходными» отраслями, как наркоторговля и торговля оружием [12].

По мнению директора Бизнес — ассоциации по борьбе с контрафактом и пиратством (BASCAP) Международной торговой палаты (ИСС) Джеффри Харди, которое он высказал в ходе международного форума «Антиконтрафакт-2012», прошедшего в Москве в октябре 2012 г., мировой рынок контрафакта к 2015 г. может вырасти до 1,5 трлн. долларов [12].

На российском потребительском рынке отмечается постоянный прирост контрафактной продукции. Так, выпуск ее в области видеопродукции превысил уровень 70%, а в музыкальной сфере этот показатель еще выше. Торговые убытки России ежегодно в связи с нарушениями Закона об авторском праве (аудио, видео, компьютерные программы, компакт-диски и книги) по некоторым оценкам составляют около 1 млрд. долларов США, в том числе в сфере видеобизнеса в пределах 600 млн. долларов

США, а процентный показатель объема пиратских товаров от общего объема соответствующего типа товаров на рынке нашей страны составляет порядка 90% (в сфере видеобизнеса — 80%) [12]. При этом в сфере полиграфии и книгоиздательства доля контрафактной продукции составляет 70% [7].

Значительное место в системе охраны результатов интеллектуальной деятельности, в том числе авторских и смежных прав, занимает действующее уголовное законодательство России. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав установлена ст. 146 УК РФ. Ответственность может наступить только при наличии вины в форме умысла и (или) совершения соответствующего деяния в крупном размере.

Для применения рассматриваемой нормы требуется доказать, что совершенные действия по присвоению авторства причинили крупный ущерб автору или иному правообладателю, а так же доказать, что умысел на совершение плагиата имел место быть. На практике применение данных положений оказывается затруднено, в частности, доказывание умысла на совершение плагиата, так как в ряде случаев заимствование может иметь случайный характер.

Объективная сторона рассматриваемого преступления может состоять из одного или нескольких действий, попадающих под ст. 146 УК РФ:

а) присвоение авторства на произведение (исполнение, постановку);

б) совершение любого действия, связанного с незаконным использованием произведения или объекта смежных прав. Состав данного преступления имеет материальный характер. Это значит, что сам факт совершения действий предусмотренных ст. 146 УК РФ еще не включает в себя состава оконченного преступления. Лишь при действительном причинении этими действиями крупного ущерба преступление считается совершенным.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ, характеризуется прямым умыслом. Это означает, что лицо не только осознает, что совершает незаконные действия по присвоению авторства, но еще и желает этого [8].

Практика рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских и смежных прав была обобщена в по-

становлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» [2,6].

Часть 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому гражданину свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Иными словами, интеллектуальная собственность находится под особой конституционно-правовой охраной государства.

Закон РФ от 09.07.1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» регулирует отношения, которые возникают в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания (смежные права). За нарушение авторских и смежных прав наступает гражданско-правовая, уголовная и административная ответственность [3].

Верховный Суд Российской Федерации указал, что при решении вопроса о виновности лица в совершении преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ, суд должен установить факт нарушения этим лицом авторских или смежных прав и указать в приговоре, какое право автора было нарушено, с указанием на конкретную норму закона, то есть использовать бланкетную норму. Права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации охраняются, начиная с 1 января 2008 года в соответствии с ч. 4 ГК РФ.

Следственные органы отмечают увеличение числа уголовных дел, связанных с нарушением авторских прав. Защитники копирайта говорят, что это вызвано не только неминуемым ростом пиратства в кризис, но и лучшим пониманием и применением законов со стороны борцов с контрафактом. Кроме того, в последнее время участились случаи вынесения приговоров с реальными сроками наказания.

В 2000 году всего по ст. 146 УК РФ на потребительском рынке России выявлено 773 преступления. Из 695 таких преступлений, расследование уголовных дел по которым окончено производством, в суд направлены дела о 344 преступлениях (49,5%). Если в 1999 году в России было выявлено всего 156 лиц, совершивших в сфере потребительского рынка преступления, предусмотренные ст. 146 УК РФ, то в 2000 году выявлено уже 256 таких лиц. В то же время из этого количества к уголовной ответственности привлечено лишь 54 лица, т.е. всего 21,1% [12].

По статистике МВД, в период с января по июнь 2009 г. было выявлено 4697 преступлений по ст. 146 УК РФ (нарушение авторских и смежных прав). При этом в 2008 г. было заведено 4387 подобных дел. По данным Анны Лавриновой, зам. директора Некоммерческого партнерства поставщиков программных продуктов, количество уголовных дел по программному обеспечению членов партнерства за 1-е полугодие 2009 года выросло до 1282

по сравнению с 1146 за весь 2008 г. Партнерство формирует «общенациональную сеть борьбы с компьютерным пиратством», которая сейчас включает 144 населенных пункта в России и странах СНГ. Лидером по количеству «антипиратских» уголовных дел остается Москва (1103 случая за 1-е полугодие 2009 г.) и Московская область (221 дело). В Санкт-Петербурге и области за тот же период заведено 189 подобных дел, 164 — в Башкирии, 162 — в Самарской области, 92 — в Воронежской, 80 — в Свердловской, 82 — в Саратовской, 76 — в Красноярском крае. Далее следуют Удмуртия и Ростовская область (в каждой по 68 дел), 62 — в Краснодарском крае, 61 — в Дагестане [14].

По данным Министерства внутренних дел РФ, за период с 2003 по 2011 г. было зарегистрировано следующее количество преступлений, предусмотренных ст. 146 Уголовного кодекса Российской Федерации: в 2003 г. — 1239, в 2004 г. — 1917, в 2005 г. — 2924, в 2006 г. — 7243, в 2007 г. — 7874, в 2008 г. — 6885, в 2009 г. — 7211, в 2010 г. — 6118, в 2011 г. — 5033 [13].

Борьба с нарушениями авторских прав — это сложный комплексный процесс, который включает в себя и государственную политику, и мероприятия, планируемые и проводимые правоохранительными органами, и, корпоративную борьбу с нарушениями авторских прав. Под корпоративной борьбой с нарушениями авторских прав следует понимать систему мер, направленных на уменьшение незаконного использования произведений и объектов смежных прав, планируемых и проводимых группами правообладателей либо отдельными правообладателями.

Организационные и материально-технические предпосылки для успешной защиты авторских и смежных прав предполагают создание специальной структуры, в функции которой входит осуществление всех программных мер по защите интеллектуальной собственности, наличие технической защиты произведений от незаконного использования, тесный контакт службы безопасности с правоохранительными органами и с аналогичными службами других правообладателей.

Научно-технические средства, требующиеся для выполнения задач борьбы с нарушениями авторских прав в зависимости от целевого назначения принято различать:

- средства оперативного выявления нарушителей (определители входящих телефонных звонков и программно-технические средства установления адресов электронной почты);
- наблюдения за нарушителями (бинокли, подзорные трубы, фото-, видео- и звукозаписывающая аппаратура);
- обнаружения следов нарушений и вещественных доказательств (лупы различных конструкций, электронно-оптические преобразователи и приборы ультрафиолетового освещения, детекторы подлинности упаковки экземпляров произведений);
- фиксации следов и получаемой доказательственной информации (фото- и видеоаппаратура, средства звукозаписи);

— изъятия следов и вещественных доказательств (пакеты, коробки, бумага, сургучные, мастичные печати, пломбы, гарантирующие сохранение изъятых предметов от повреждений, исключающие возможность последующего доступа без нарушения целостности упаковки);

— экспертного исследования объектов (профессиональное экспертное оборудование имеется в специализированных лабораториях судебных экспертиз).

— обеспечения личной безопасности сотрудников (защитные жилеты и гражданское оружие);

— научно-технической организации труда (средства связи, оргтехника и транспортные средства);

— предупреждения нарушений и запечатления преступника на месте преступления (горячие телефонные линии, серверы WWW, BBS-станции со специальной направленностью).

Юридические предпосылки предусматривают, во-первых, наличие у заинтересованного субъекта прав на произведение и (или) объект смежных прав и иные объекты интеллектуальной собственности и, во-вторых, отсутствие прав на использование произведений определенным способом у других лиц.

Исходя из этого, на сегодняшний день можно выделить четыре основные юридические предпосылки корпоративных мер по защите интеллектуальной собственности:

1. Наличие исключительных прав на произведения и (или) объекты смежных прав либо полномочий на защиту авторских прав. Полномочия же на защиту авторских прав могут принадлежать на основе доверенности, выданной обладателем исключительных авторских прав [12];

2. Нейтрализация организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе [11]. В соответствии со ст. 43 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» в России авторами может быть создано неограниченное количество организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе. Такие организации могут выдавать лицензии на использование произведений и объектов смежных прав от имени всех авторов и правообладателей, в том числе и тех, кто не передал таких полномочий. Бесконтрольная выдача лицензий от имени всех правообладателей привела в настоящее время к легализации большей части видео — и аудио пиратов. Устранить подобное положение дел можно посредством изменения норм Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» либо путем посылки правообладателями в адрес всех зарегистрированных организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, требований об исключении конкретных произведений из лицензий, выдаваемых такими организациями;

3. Договорные ограничения прав пользователей. Авторы, правообладатели при составлении авторских договоров заинтересованы в максимальном ограничении прав пользователей, чтобы сохранить монополию правообладателя на экземпляры произведения, выпущенные

в оборот, и увеличить возможности привлечения нарушителей к ответственности за незаконное использование произведений. Правильно поступают те правообладатели, которые печатают текст лицензии на упаковке экземпляра произведения, герметично обернутого прозрачной пленкой. Если покупатель, ознакомившись с содержанием лицензии, не согласен с ее условиями, он может вернуть нераскрытый пакет с экземпляром программы вместо приобретения и получить обратно уплаченные деньги. Конечно, это потребует определенных материальных затрат на надлежащую упаковку распространяемых экземпляров, а также на организацию и автоматизацию регистрации пользователей;

4. Регистрация товарных знаков и патентов на оригинальную упаковку произведений позволяет «накручивать» на нарушителей, незаконно воспроизводящих и распространяющих экземпляры произведений, составы смежных преступлений, предусмотренных ст. 147 УК РФ и п. 1 ст. 180 УК РФ. Естественно, легальные экземпляры произведений должны содержать на упаковке зарегистрированные товарные знаки, да и сама оригинальная упаковка в идеале должна охраняться нормами патентного права [10].

Проблемы, связанные с развитием техники, координации деятельности авторских обществ, с ростом числа нарушений в области авторских и смежных прав, развитие внутригосударственного и международного законодательства, наконец, проблемы использования произведений, ставших «общественным достоянием», неизбежно приводят к усилению роли государства в области авторского права. Роль государства уже не может быть сведена только к регулированию, охране и защите авторских и смежных прав [1].

Однако, в зарубежных уголовных законах составы преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность, обычно сконструированы по типу формальных (Франция, Бельгия, Австрия, Швейцария, Испания, Турция, Польша, Болгария). В таких составах указывается цель (незаконное обогащение, приобретение выгоды для себя или третьего лица, причинение вреда другому лицу) или вовсе отсутствует упоминание об общественно опасных последствиях и намерениях виновного [5].

Таким образом, в настоящее время нарушение авторских и смежных прав является юридической проблемой. Связано это, с недобросовестной конкуренцией и желанием получить максимальную прибыль, используя для этого совсем незаконные методы.

Указанные обстоятельства определяют:

— важность исследования механизма уголовно — правовой защиты авторских и смежных прав;

— важность выявления причин низкой эффективности действующего уголовного законодательства Российской Федерации об охране авторских и смежных прав;

— формирование предложений по дальнейшему совершенствованию уголовного законодательства Российской Федерации.

*Литература:*

1. Блинец, И. А. Интеллектуальная собственность и закон. Теоретические вопросы. М., 2001
2. Блинец, И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права: учеб./под ред. И. А. Блинеца. — М: Проспект, 2009.
3. Закон РФ от 09.07.1993 г. № 5351—1 «Об авторском праве и смежных правах»
4. Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 30 марта 2006 г. № 36—15—06 «О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере» // Справочная правовая система «Гарант»
5. Лысак, Е. А. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности по зарубежному законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/Е. А. Лысак. — Краснодар, 2012. — 33 с/.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака»
7. Притулин, Р. В. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, 2010 г.
8. Сергеев, А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: — 2007.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ, ст. 146, 147, 180
10. Хаметов, Р. Б. — Корпоративная борьба с нарушениями авторских и смежных прав // Хозяйство и право, 1998, № 4, с. 93—98
11. Хаметов, Р. Б. Интеллектуальное пиратство в России — перспективы развития // Интеллектуальная собственность, 1997, № № 9,10
12. Хаметов, Р. Б. Предмет доказывания по делам о нарушениях авторских прав // Хозяйство и право, 1997, № № 9,10
13. Шарьюрова, Т. Б. — Уголовно-правовая политика в сфере охраны интеллектуальной собственности // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права, 2013, № 1, с. 146—152
14. CNews. Издание о высоких технологиях. 30 сентября 2009 г.

## 14. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЛЕСНОЕ, ВОДНОЕ И ВОЗДУХООХРАННОЕ ПРАВО

### Проблемы правового регулирования изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд для целей недропользования

Тельхигова Малика Шамельевна, аспирант

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

*В статье рассматривается вопрос законности изъятия, в том числе путем выкупа, земель для государственных или муниципальных нужд для целей недропользования. Проводится анализ норм российского законодательства, которые устанавливают упрощенный порядок оформления прав недропользователя на землю, находящуюся в государственной или муниципальной собственности, и норм, устанавливающих возможность изъятия у частного собственника земель для государственных или муниципальных нужд для целей недропользования при недостижении сторонами договоренности о продаже земельного участка или предоставлении его на правах аренды.*

*Автор приходит к выводу о том, что отношения между недропользователем и частным собственником должны строиться на принципе диспозитивности, присущем гражданскому праву.*

**Ключевые слова:** недропользование, государственные нужды, изъятие земель, частный собственник, недра.

Совершенствование правового регулирования земельных отношений при недропользовании имеет особую значимость. Это касается предоставления прав на земельные участки, перевода земель из одной категории в другую, рекультивации нарушенных земель, резервирования. Но вопрос изъятия, в том числе путем выкупа, земель для государственных или муниципальных нужд для целей недропользования является предметом оживленных дискуссий среди российских законодателей и в научных кругах. Тот факт, что земельные участки и участки недр связаны неразрывно, является неоспоримым. Но в отличие от законодательства многих зарубежных стран российское законодательство о недрах и земельное законодательство определяют участки недр и земельные участки как самостоятельные объекты права. Что касается собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов, то они могут использовать их, не затрагивая интересов государства — собственника недр. Напротив, недропользование без землепользования невозможно [6].

В ранних редакциях Закона Российской Федерации от 21.02.1992 N 2395—1 «О недрах» [9] (далее — Закон «О недрах») устанавливалась обязанность Федерального агентства по недропользованию (далее — Роснедра) до проведения конкурса или аукциона получать предварительное согласие собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов на предоставление земельного участка будущему недро-

пользователю на правах аренды либо путем выкупа. Зачастую, такое согласие не гарантировало недропользователю доступ к земельному участку, так как частный собственник менял свое решение или в десятки раз увеличивал размер арендных платежей или выкупной цены. В действующей редакции закона Роснедра обязаны лишь предоставлять будущим недропользователям информацию о владельце земельного участка, под которым находится месторождение полезных ископаемых.

В данной ситуации остро стоит вопрос оформления прав недропользователя на земельный участок.

Конституцией Российской Федерации установлено, что земля может находиться как в частной, так и государственной, муниципальной и иных формах собственности. Согласно части второй статьи 25.1 Закона «О недрах» земельные участки, необходимые для ведения работ, связанных с использованием недрами, из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются пользователям недр в аренду без проведения торгов (конкурсов, аукционов). Недропользователь, после получения лицензии на право пользования недрами и оформления геологического отвода и (или) горного отвода, занимается оформлением прав на аренду земельного участка. Федеральное законодательство не может регулировать распоряжение землями, находящимися в собственности субъектов РФ или в муниципальной собственности, но сложностей для недропользователя этот факт не вызывает, так как интересы



публичного собственника земли и недропользователя совпадают.

Сложности возникают в том случае, если земля находится в частной собственности, и недропользователь и собственник (пользователь) земли не пришли к договоренности о продаже земельного участка или предоставлении его на правах аренды. В данном случае законодатель предлагает изъять земельный участок для государственных или муниципальных нужд.

Среди оснований изъятия, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных или муниципальных нужд, определенных пунктом 1 статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ [10] (далее Земельный Кодекс РФ), недропользование не установлено. Однако, подпунктом 3 предусмотрена возможность установления федеральными законами, а применительно к изъятию земельных участков из земель, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации, — законами субъектов Российской Федерации, иных случаев для изъятия, в том числе путем выкупа, земель для государственных и муниципальных нужд. В связи с этим в статье 25.1 Закона «О недрах» предусмотрено изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд у собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков на основании решений об их изъятии по ходатайствам пользователей недр. Постановление Правительства Российской Федерации от 3.04.2013 N 294 «О подготовке и рассмотрении ходатайств об изъятии земельных участков, необходимых для ведения работ, связанных с использованием недр, а также принятии решений об их изъятии» [11] устанавливает, что Роснедра принимает решения об изъятии, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных нужд, определяемых в соответствии со статьей 3 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [12], в целях ведения работ, связанных с использованием недр, на участках недр (за исключением участков недр местного значения).

Наданный момент этот федеральный закон утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 5.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [13], в котором не дается определения государственным нуждам, что является пробелом в законодательстве, способным вызвать очередные дискуссии в вопросе отнесения того или иного вида пользования недрами к «государственным нуждам».

Даже если мы обратимся к определению, данному в утратившем силу законе, то статья 3 закрепляла норму о том, что «под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности

Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация (федеральные нужды), либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ (нужды субъектов Российской Федерации)».

Очевидно, относя данное выше понятие к отношениям изъятия, в том числе путем выкупа, земель для государственных нужд для целей недропользования, те или иные мероприятия, связанные с определенным видом пользования недрами, должны финансироваться за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации, а также внебюджетных источников финансирования (государственные внебюджетные фонды разных уровней).

В пункте 9 статьи 10.1 Закона «О недрах» напрямую установлено осуществление недропользования за счет средств федерального бюджета в виде заключения государственного контракта на выполнение работ по геологическому изучению недр (в том числе региональному), заключаемому федеральным органом управления государственным фондом недр в соответствии с Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Органы государственной власти субъектов Российской Федерации подобным полномочием не наделены.

Но проблема состоит в том, что государственные органы в сфере регулирования отношений недропользования чаще всего предоставляют право геологического изучения недр самим недропользователям на основе Закона «О недрах», что не может подпадать под понятие «государственные нужды», так как финансирование осуществляется за счет средств недропользователя.

Выше упоминался факт существования пробела в законодательстве в сфере регулирования отношений, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд, восполнение которого привело бы к пониманию того, можно ли относить основные виды пользования недрами — геологическое изучение, разведку и добычу полезных ископаемых, к «государственным нуждам» и правомерно ли изъятие, в том числе путем выкупа, земель для государственных нужд и муниципальных нужд в целях ведения работ, связанных с использованием недрами.

Для решения проблемы, рассматриваемой в данной статье, членами Совета Федерации Федерального Со-

бразия Российской Федерации в качестве законодательной инициативы на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации был внесен проект федерального закона №91239–6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации» (в части совершенствования порядка предоставления и изъятия земельных участков для целей недропользования) [14]. В пояснительной записке к законопроекту указывается, что настоящее время одним из основных факторов, сдерживающих геологическое изучение недр, разработку месторождений полезных ископаемых, строительство подземных сооружений и иное пользование недрами является длительное оформление необходимых земельных участков, занимающее, как правило, 1,5–2 года. В некоторых случаях получение необходимых земельных участков для целей недропользования практически невозможно. Вместе с тем, до 1992 г. земельные участки, например, для геологического изучения недр предоставлялись в течение 30 дней.

В статье 49 Земельного кодекса Российской Федерации среди перечня объектов «государственного и муниципального значения» отсутствуют объекты геологического изучения недр и разработки месторождений полезных ископаемых. Вместе с тем, геологическое изучение недр по определению является государственным, а добыча полезных ископаемых, прежде всего, стратегических видов (нефти, газа, урана, черных и цветных металлов) также имеет безусловное общегосударственное значение.

Для устранения указанного пробела данный законопроект дополняет перечень исключительных случаев изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд «объектами, связанными с геологическим изучением недр, разработкой месторождений полезных ископаемых и иным использованием недрами». Выше нами приводилось мнение о том, что подобная позиция является весьма спорной.

Законопроектом предлагается дополнить статью 23 Земельного кодекса Российской Федерации нормой, предусматривающей возможность установления публичного сервитута для доступа к участку недр, расположенному под соответствующим или сопряженным земельным участком, для его геологического изучения, разработки месторождений полезных ископаемых и иного пользования недрами.

Однако согласно пункта 2 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации публичный сервитут устанавливается только в случае, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения. Кроме того, законодательство Российской Федерации не содержит понятия «сопряженный земельный участок».

Кроме того, 27 апреля 2012 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в I чтении принят законопроект №47538–6 «О внесении

изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Проектом Федерального закона №47538–6 предлагается дополнить часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации новой статьей 301.9 «Горный сервитут», положениями которой предусматривается, что сервитут может быть установлен в отношении земельного участка, расположенного над площадями залегания полезных ископаемых, или иного служащего земельного участка, необходимого для использования господствующего участка недр, для пользования участком недр, являющимся господствующей вещью, в целях добычи полезных ископаемых (кроме общераспространенных).

Законопроект также предусматривает дополнение пункта 1 статьи 24 Земельного кодекса Российской Федерации подпунктом 7, предусматривающим возможность предоставления в безвозмездное срочное пользование земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о недрах.

Данное положение Законопроекта противоречит пункту 7 статьи 1 Земельного кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым, земельное законодательство основывается, в том числе, на принципе платности использования земли.

Кроме того, законодательством Российской Федерации о недрах не предусмотрены нормы в отношении безвозмездного срочного пользования земельными участками из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Данный законопроект подвергся критике со стороны профильных комитетов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и Правительства Российской Федерации в связи со значительным дублированием уже существующих в законодательстве норм и недостаточной обоснованностью принятия изменений. По нашему мнению, законопроект не способствует достижению поставленной в нем цели упрощения процедуры получения земельных участков для целей геологического изучения недр, разработки месторождений полезных ископаемых и иного пользования недрами.

Исходя из вышесказанного, нами сделан вывод о том, что принудительное изъятие земель у частных собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов для целей недропользования с формулировкой «для государственных и муниципальных нужд» не может считаться законным. По нашему мнению, отношения между недропользователем и частным собственником должны строиться на принципе диспозитивности, присущем гражданскому праву.

*Литература:*

1. Вильгоненко, И. М., Слепенко Ю. Н. И снова о сервитуте: публичный сервитут за или против? // Издательский дом «Юр-ВАК». Бизнес в законе. 2014. № 1. с. 43–49.
2. Галькевич, И. В. Вопросы гармонизации отношений российской Федерации и субъектов Российской Федерации в области недропользования // Издательский дом «Юр-ВАК». Бизнес в законе. 2013. № 1. с. 79–82.
3. Данилова, Н. В. Право недропользования: Учебное пособие. Тюмень: Издательство ТюмГУ, 2005. — с. 100.
4. Дроздов, И. А. О развитии правового регулирования недропользования // Вестник ВАС РФ. — 2007. — № 8.
5. Заббаров, К. В. Изъятие земельных участков для нужд недропользования // «Нефтегаз, Энергетика и Законодательство», выпуск 11 (2012). — с. 89–95.
6. Калинин, И. Б. Предоставление земельных участков для недропользования // Правовые проблемы укрепления российской государственности; под ред. Б. Л. Хаскельберга. Томск: Изд-во Томского ун-та, 2001. — с. 211–213.
7. Орлов, В. П., Хакимов Б. В., Сергеев Ю. С. О землях государственного фонда недр // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление — 2008, № 6, с. 71–73
8. Сони́на, Д. Д. Реквизиция и изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд как основания прекращения прав на землю // Издательский дом «Юр-ВАК». Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 1. с. 110–113.
9. «Собрание законодательства РФ», 06.03.1995, N 10, ст. 823
10. «Собрание законодательства РФ», 29.10.2001, N 44, ст. 4147
11. «Собрание законодательства РФ», 08.04.2013, N 14, ст. 1709
12. «Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, N 30 (ч. 1), ст. 3105
13. «Собрание законодательства РФ», 08.04.2013, N 14, ст. 1652
14. Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в сети Интернет <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=91239-6&11>

## 16. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

### Прокурорский надзор за исполнением законов при производстве следственных действий

Тагалеков Динислам Салихович, студент  
Северо-Кавказский федеральный университет (г. Ставрополь)

Прокурор утратил руководящую роль при осуществлении уголовного преследования органами предварительного следствия, за прокурором сохранены лишь функция процессуального руководства дознанием. В то же время прокуратура всегда оставалась тем учреждением, куда обращались граждане за защитой своих прав и законных интересов, разрешением конфликтов в самых различных сферах. Прокурор выступая от имени государства, не только вправе, но и обязан принять меры к устранению нарушений закона независимо от того, кем они допущены. Следовательно в досудебном производстве прокурор независимо от сокращения своих полномочий на этом этапе остается гарантом законности, обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Согласно пункту 1 ст. 21, пункту 1 ст. 26, статье 29 Закона о прокуратуре к предмету надзора относится и соблюдение прав и свобод человека и гражданина при проведении расследования, проверки законности решений, принимаемых органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие. Однако анализ законодательства, регулирующего рассмотрение обращений в органах прокуратуры, и практики рассмотрения таких обращений в указанных органах показывает, что добиться через прокуратуру соблюдения законности и восстановления нарушенных прав и свобод человека и гражданина бывает также не очень просто.

Многие прокуроры относятся к обращениям граждан с нескрываемой неприязнью, считая работу с ними напрасной тратой времени, которого у надзирающего прокурора, как правило, и так не хватает.

Вместе с тем зачастую жалобы являются источником ценной информации о нарушениях закона, которые в ином случае могли быть не замечены прокурором. Реагирование же на факты нарушения уголовно-процессуального закона не только направлено на восстановление прав и законных интересов граждан. Своевременное выявление нарушений способствует устранению таких вредных последствий, как признание доказательств недопустимыми и невозможная неполнота предварительного расследования. Иногда заявители прилагают к жалобе документы, например медицинские справки, свидетельства лиц, которые не были допрошены, и,

таким образом, восполняют пробелы следствия или дознания.

Подавляющее большинство заявителей указывают на допущенные нарушения их прав на защиту и другие существенные нарушения норм процессуального законодательства. К подобным заявлениям всегда надо относиться с повышенным вниманием: скорее всего, на предварительном слушании или в судебном заседании стороной защиты будут ставиться вопросы об исключении доказательств, полученных с нарушением закона. Каждую жалобу, какой бы вздорной она ни казалась, необходимо проверять: за мнимыми нарушениями закона могут скрываться действительные.

Например, в одной из жалоб, адресованных прокурору района, свидетель сообщал, что без какой бы то ни было необходимости был допрошен в ночное время — в 21 час. Прокурора не насторожил факт проведения позднего допроса свидетеля в помещении отдела милиции, действительно не являвшегося срочным, и он, не изучая дела, разъяснил заявителю положения п. 21 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса. Впоследствии же в судебном разбирательстве было установлено, что допрос свидетеля действительно проводился в ночное время — в 22 часа 30 минут (21 час оказался временем доставления свидетеля в отдел милиции), причем с грубыми нарушениями норм уголовно-процессуального закона.

При проверке сообщения о проведении следственных действий с нарушением установленного порядка нужно обратить внимание и на проведение подобных следственных действий с другими подозреваемыми, обвиняемыми, свидетелями. Необходимо это сделать по двум причинам. Вполне вероятно, что и в остальных случаях следователь или дознаватель действовали аналогичным образом. С другой стороны, можно привести пример, когда никаких объективных данных в доказательство применения к свидетелю незаконных методов воздействия не обнаружилось и его показания были положены в основу обвинения другого лица. Однако в дальнейшем выяснилось, что к остальным свидетелям тоже применялись подобные методы, чему были подтверждения; показания заявителя обоснованно были поставлены судом под сомнение.

Иногда прокуроры оставляют без внимания допущенные в ходе расследования незначительные нарушения. Действительно, не каждое нарушение требует принятия мер прокурорского реагирования. Вместе с тем, отказывая заявителю в удовлетворении жалобы, прокурор, тем не менее, должен проанализировать причины неправильных действий следователя, дознавателя. По одному из дел прокурор проигнорировал факты нарушения следователем порядка проведения обыска, поскольку в ходе обыска не было обнаружено ничего имеющего значение для дела. Но затем следователь вновь допустил подобное нарушение, которое повлекло признание полученного важного доказательства недопустимым, что отрицательно сказалось на доказывании вины подсудимого.

Сл 4 Критерии допустимости доказательств, основным средством собирания и проверки которых в досудебном производстве по уголовному делу являются следственные действия, содержатся: 1) в статьях УПК, определяющих принципы уголовного судопроизводства; 2) в ст. 75 УПК, где названы отдельные процессуальные нарушения, влекущие признание недопустимыми полученных доказательств; 3) в главах 23 — 27 УПК, регламентирующих порядок производства отдельных следственных действий и назначения судебной экспертизы.

Материалы судебной, следственной, надзорной практики изобилуют примерами исключения доказательств в связи с признанием их недопустимыми. По данным опроса слушателей Института повышения квалификации руководящих кадров Академии Генеральной прокуратуры РФ, при рассмотрении уголовных дел городскими, районными судами удовлетворяются от 10 до 15 % ходатайств защитников об исключении недопустимых доказательств. В судах субъектов Российской Федерации этот показатель колеблется в пределах 5–7 %. В частности, при рассмотрении уголовных дел об убийстве чаще всего исключаются протоколы осмотра места происшествия. Основными невосполнимыми в судебном следствии недостатками, влекущими признание доказательств недопустимыми, являются: а) несоответствие фактической обстановки места происшествия ее описанию в протоколе осмотра; б) отсутствие в деле фототаблиц и других приложений к протоколу осмотра, препятствующее оценке объективности фиксации в нем обстановки места происшествия и состояния трупа; в) неправильное описание посмертных явлений на трупе или отсутствие их описания в протоколе (в последующем это затрудняло установление фактического времени наступления смерти потерпевшего и доказывание факта совершения убийства во время, указанное в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении); г) нарушения УПК, влекущие недопустимость доказательств, полученных с применением технических средств; д) различного рода нарушения положений ст. 60 УПК об участии понятых в следственных действиях. Перечисленные и другие процессуальные нарушения устанавливаются, как правило, в результате допросов в суде в качестве свидетелей

понятых и других участников осмотра по ходатайствам защитников.

Распространены случаи исключения протоколов допросов подозреваемых, произведенных в отсутствие защитника. Это влечет последующее признание недопустимыми доказательствами протоколов проверки показаний этих лиц на месте, других следственных действий с их участием. Основание к исключению заключений экспертов по результатам исследования орудий преступления, других объектов — их осмотр после производства экспертизы, а не сразу после обнаружения, т. е. до их направления в судебно-экспертные учреждения. Неустранимое нарушение конституционных прав участников следственных действий — отсутствие переводчика при допросах лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком судопроизводства. Восполнить последствия приведенных и других нарушений в судебном следствии не представляется возможным, несмотря на усилия государственных обвинителей. С одной стороны, это свидетельствует о еще недостаточном прокурорском надзоре как в ходе, так и на завершающем этапе расследования, что влечет направление в суды уголовных дел с неустраняемыми процессуальными нарушениями, допущенными при производстве следственных действий, с другой — возникает вопрос: достаточны ли характер и объем процессуальных полномочий прокурора для обеспечения законности производства следственных действий?

Результаты анализа норм УПК РФ, определяющих эти полномочия, дают основания для вывода, что прокурор может оценивать доказательства, полученные в результате производства отдельных следственных действий, с точки зрения их допустимости в следующих процессуальных ситуациях:

1) при рассмотрении материалов проверок сообщений о преступлениях, в ходе которых проводились разрешенные уголовно-процессуальным законом на данном этапе следственные действия: осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК), осмотр трупа (ч. 4 ст. 178), освидетельствование (ч. 1 ст. 179);

2) при изучении материалов уголовного дела:

а) в связи с проверкой законности и обоснованности его возбуждения, прекращения, приостановления, а также в связи с прекращением уголовного преследования в отношении отдельных соучастников преступления;

б) при проверке законности и обоснованности задержания лица в качестве подозреваемого, при выяснении возможности и необходимости поддерживать в суде ходатайство следователя, дознавателя о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу;

в) в связи с изучением истребованного прокурором в соответствии с ч. 2.1 ст. 37 УПК находящегося в производстве уголовного дела;

г) при проверке жалобы на незаконные действия и решения следователя, дознавателя, руководителя следственного органа;



д) при участии в соответствии с ч. 3 ст. 165 УПК в судебном заседании по рассмотрению ходатайств следователей, дознавателей о проведении следственных действий, перечисленных в ч. 2 ст. 29 УПК;

е) при изучении уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением или обвинительным актом;

ж) при проверке законности и обоснованности прекращения уголовного дела, а также приостановления предварительного следствия.

Какие же меры прокурорского реагирования могут применяться в случае установления нарушений, допущенных органами предварительного следствия, в частности Следственного комитета?

Этот вопрос решался посредством внесения представлений об устранении нарушений. Сегодня такая практика в сфере надзора за деятельностью следователей Следственного комитета практически повсеместно прекращена в связи с изданием письма Следственного комитета при прокуратуре РФ от 25 марта 2008 г. N 208—3259—08 «О порядке рассмотрения представлений прокуроров». В письме отмечается, что в соответствии с п. 1 ст. 21 и п. 1 ст. 26 Закона о прокуратуре представление вносится прокурором при выявлении нарушений в действиях органов исполнительной и законодательной власти, местного самоуправления, коммерческих и некоммерческих организаций. Следственный комитет к числу указанных поднадзорных органов не относится. Однако внесение представлений об устранении нарушений, допущенных в ходе уголовного судопроизводства следователями органов внутренних дел, и сегодня остается распространенной практикой. В письме СК при ПРФ говорится не только о недопустимости внесения прокурорами представлений руководителям следственных отделов (управлений) Следственного комитета, но и о невозможности привлечения следователей к административной ответственности за невыполнение законных требований прокурора.

Если говорить о внесении прокурором требований, то здесь также есть определенные проблемы. Прокурор вправе требовать от следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия. Кроме того, в ч. 6 ст. 37 УПК предусмотрена возможность выдвижения следователем либо руководителем следственного органа возражений на требование прокурора. Однако правовое регулирование механизма реализации данного процессуального средства далеко от совершенства.

Отчасти этот вопрос урегулирован Приказом Следственного комитета при прокуратуре РФ от 7 сентября 2007 г. N 5 «О мерах по организации процессуального контроля». Так, согласно его п. 19 при получении требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства руководитель следственного органа должен незамедлительно поручить следователю подготовку предложений о его исполнении либо мотивированных возражений. По результатам рассмотрения

требования руководитель следственного отдела (управления) дает письменные указания об исполнении требования прокурора либо информирует прокурора о несогласии с его требованием. В случае исполнения требования прокурору направляется соответствующее уведомление.

Однако срок, в течение которого руководитель следственного органа должен уведомить прокурора об удовлетворении либо отклонении его требований, ни в УПК РФ, ни в ведомственных нормативных актах не предусмотрен. Встречаются случаи, когда из следственного отдела (управления) вообще не поступает никакого ответа. Установление четкого срока, в течение которого прокурор должен быть уведомлен руководителем следственного органа о результатах рассмотрения его требования, автоматически исключило бы подобные ситуации. В этом смысле практика внесения прокурорами представлений представлялась бы более эффективной, поскольку Законом о прокуратуре установлено, что о результатах рассмотрения представления и принятых мерах прокурору сообщается в письменной форме в месячный срок.

Таким образом, законодатель предусмотрел процедуру, предполагающую необязательность исполнения органами предварительного следствия указанных требований прокурора, которые могут быть блокированы в упрощенном порядке процессуальной самостоятельностью последних. На это указывает и предусмотренная ч. 4 ст. 39 УПК РФ процедура, при которой, для того чтобы исполнить требование прокурора, следователю необходимо соответствующее указание руководителя следственного органа. Кроме того, исходя из содержания понятия «информировать», можно сделать вывод о том, что, совершая данное процессуальное действие (то есть информируя прокурора о принятом решении), руководитель следственного органа не обязан даже обосновывать и мотивировать принятое решение.

Закон не регламентирует, в какой форме — письменной или устной — излагается данное требование прокурора. На наш взгляд, возможны оба варианта. При реализации прокурором своего полномочия по непосредственному организационному участию в расследовании преступлений путем присутствия при выполнении следственных действий (ст. 164 УПК РФ) он при установлении нарушений федерального закона вправе в устной форме выразить требование следователю об их устранении, которое следователь обязан в соответствии со ст. 166 УПК РФ отразить в протоколе следственного действия. Это требование прокурор вправе изложить в протоколе собственноручно. В любом случае содержание требования удостоверяется подписью прокурора, как это предусмотрено ч. 6 ст. 166 УПК РФ. При ознакомлении с материалами расследования по представленным материалам уголовного дела прокурор устанавливает факты нарушения федеральных законов. В этом случае требование об устранении нарушений федерального законодательства он выражает в письменной форме.

Независимо от формы выражения требование прокурора должно содержать конкретные факты нарушения федерального законодательства, в нем должны быть указаны должностные лица, допустившие нарушения. Мотивировка вынесения требования прокурора должна быть ясной, грамотной, аргументированной. В ней должны быть указаны нарушенные правовые предписания материального и процессуального федерального законодательства, последствия, которые наступили или могут наступить в результате допущенных нарушений (признание доказательств недопустимыми; возвращение уголовного дела на дополнительное расследование; постановка оправдательного приговора лицу, причастному к совершению преступления; незаконное возбуждение уголовного дела или привлечение к уголовной ответственности и т.д.). Наконец, в требовании прокурора должны излагаться конкретные предложения следователю, руководителю следственного органа (по уголовному делу, производство которого проводится в форме предварительного следствия), начальнику органа дознания, начальнику подразделения дознания (по уголовному делу, производство которого проводится в форме дознания) по устранению допущенного нарушения.

5. Решение по письменной информации следователя о несогласии с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия.

В случае несогласия с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, следователь вправе не исполнять их, представив свои письменные возражения руководителю следственного органа, который информирует об этом прокурора.

Рассмотрев письменные возражения следователя по существу, прокурор вправе не согласиться с ними и, руководствуясь ч. 6 ст. 37 УПК РФ, а также п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, принять новое решение по устранению нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия. Принятие такого решения является самостоятельной формой осуществления надзорной деятельности прокурора.

В соответствии с ч. 6 ст. 37 УПК РФ прокурор, в случае получения им возражений на его требование об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, от следователя или руководителя следственного органа, направляет новое мотивированное требование об устранении нарушений федерального законодательства при расследовании уголовного дела руководителю вышестоящего следственного органа. В случае получения возражений на требование прокурора и данного руководителя следственного органа прокурор вправе обратиться к Председателю Следственного комитета при прокуратуре РФ или руководителю следственного органа федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти), в зависимости от ведомственной

принадлежности следственного органа, поддержавшего возражения на требование прокурора. При выраженном несогласии соответствующего руководителя федерального следственного органа прокурор вправе обратиться по существу сложившейся ситуации с информацией к Генеральному прокурору РФ, решение которого является окончательным.

Другим возможным решением прокурора в случае несогласия следователя с его требованием является изъятие им уголовного дела у следователя, допускающего нарушения федерального законодательства в ходе предварительного следствия, и передача его следователю Следственного комитета при прокуратуре РФ с указанием оснований такой передачи.

Какова возможность истребования прокурором уголовных дел и материалов процессуальных проверок. В ст. 37 УПК ничего не упоминается о полномочии прокурора по истребованию указанных материалов.

Приказом Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. N 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» определен закрытый перечень случаев, когда в силу положений УПК прокурор может истребовать материалы уголовного дела или процессуальной проверки: при возбуждении уголовного дела, при вынесении постановления об отказе в его возбуждении, при задержании подозреваемого (обвиняемого), обращении следователя в суд с ходатайством о санкционировании следственных и иных процессуальных действий, при предъявлении обвинения, при прекращении уголовного дела либо приостановлении предварительного следствия, а также при поступлении жалоб. В иных случаях руководитель следственного органа может отказать в предоставлении материалов уголовного дела либо материалов процессуальной проверки.

Встречаются случаи, когда в ходе расследования грубо нарушаются требования УПК, а формальные поводы для истребования материалов дела, которые названы выше, отсутствуют. Для того чтобы затребовать уголовное дело, прокурору необходимо дожидаться приостановления либо прекращения производства по нему. Роль прокурора в данной ситуации сводится к вынужденному ожиданию, что, конечно, никоим образом не отвечает целям обеспечения законности.

Ни УПК, ни Законом о прокуратуре не предусмотрена возможность истребования прокурором у органов Следственного комитета даже информации о ходе предварительного расследования, без предоставления материалов дела. На практике исполнение запроса прокурора остается на совести руководителя следственного органа. Прокурор не только не вправе истребовать материалы уголовного дела, но и даже не может узнать о ходе расследования. О возможности какого-либо надзора за предварительным следствием здесь вообще говорить трудно.

Исправлению ситуации может послужить дополнение в УПК, позволяющие прокурору истребовать находя-

щиеся в производстве уголовные дела и материалы процессуальных проверок. 3-дневный срок для прокурора будет вполне достаточным для изучения уголовного дела и оценки законности действий следователя. И вряд ли прокуроры будут злоупотреблять таким правом.

Представляется необходимым предусмотреть в УПК РФ две процессуальные формы ознакомления прокурора с материалами уголовного дела, а также проверки сообщения о преступлении: 1) представление прокурору таких материалов по его требованию; 2) непосредственное ознакомление прокурора с указанными материалами на месте, то есть в месте производства проверки либо предварительного расследования. При этом целесообразно предусмотреть срок представления указанных материалов прокурору, который не может превышать 24 часов с момента поступления соответствующего требования, либо немедленно, в случае ознакомления с данными материалами на месте.

Согласно п. 1.15. Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 2 июня 2011 г. № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» вправе выносить согласно ч. 3 ст. 88 УПК РФ мотивированное постановление о признании недопустимыми доказательств, полученных с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, и об исключении их из обвинительного заключения. Постановления приобщать к материалам уголовного дела. В соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК прокурор (равно как и следователь, дознаватель) вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. Внешне эта норма наделяет прокурора правом исключения из дела такого доказательства. Вместе с тем ч. 2 ст. 37 УПК, перечисляющей надзорные полномочия прокурора, такое его право не предусмотрено. Это дает основание считать данное положение ч. 3 ст. 88 чисто декларативным, поскольку законодатель воздержался от установления в УПК механизма его реализации прокурором.

Обращает на себя внимание несовершенство формулировки другого положения, содержащегося в той же ч. 3 ст. 88. В соответствии с ним признанное недопустимым доказательство не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт. Буквальное толкование этого положения означает, что вопрос о допустимости доказательств и, соответственно, об их исключении из дела может рассматриваться только перед составлением обвинительного заключения или обвинительного акта. По нашему мнению, это противоречит как другим положениям УПК РФ, так и здравому смыслу.

Признание доказательства недопустимым — результат его оценки. Оценочная деятельность — неотъемлемый компонент доказывания на всех этапах, начиная от проверки сообщения о преступлении до завершения производства по делу в предусмотренной законом форме.

Отнесение оценки доказательств и, следовательно, решения вопроса об исключении тех из них, которые при-

знаны недопустимыми, на этапе составления обвинительного заключения или обвинительного акта противоречит принципиальному положению о законности, обоснованности и мотивированности процессуальных решений, содержащемуся в ч. 4 ст. 7 УПК. Такие решения в большинстве принимаются задолго до составления обвинительного заключения или обвинительного акта. Исключение недопустимых доказательств может и должно осуществляться немедленно по их выявлении во избежание принятия на их основе любых процессуальных решений.

В первую очередь эту задачу обязаны решать следователь, дознаватель, в производстве которого находится уголовное дело, а также обеспечивающие непосредственный контроль за их процессуальной деятельностью руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания. Однако согласно Приказу Следственного комитета при прокуратуре РФ (СКП) от 7 сентября 2007 г. № 5 «О мерах по организации процессуального контроля» руководитель следственного органа обязан проверять имеющиеся в уголовном деле доказательства с точки зрения их допустимости после составления обвинительного заключения (п. 23). Есть основания полагать, что установка руководства СКП на выявление недопустимых доказательств на этапе завершения досудебного производства — итог буквального толкования содержащейся в ч. 3 ст. 88 УПК нормы.

Обратим внимание и на то, что в ч. 2 ст. 39, ч. 3 ст. 40.1, ч. 3 ст. 88 УПК нет положений, наделяющих руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания правом исключения недопустимых доказательств. Вполне вероятно, в частности, что именно по этой причине в Приказах СКП от 18 декабря 2007 г. № 43 «Об установлении объема и пределов процессуальных полномочий руководителей следственных органов (следственных подразделений) системы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации», а также Следственного комитета при МВД России от 2 марта 2009 г. № 10 «О процессуальных полномочиях руководителей следственных органов» о реагировании руководителя следственного органа на недопустимые доказательства не говорится вообще ничего. Поэтому в настоящее время сложно однозначно высказаться о том, каким образом руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания могут отреагировать на требование прокурора об устранении нарушений федерального закона, повлекших недопустимость полученных следователем, дознавателем доказательств.

В связи с изложенным необходимо внести дополнения в нормы УПК РФ, содержащие положения, определяющие: а) порядок исключения недопустимых доказательств; участников уголовного судопроизводства, наделенных этим правом; б) приведение этих норм в системное соответствие. Для этого целесообразно в первую очередь дополнить ч. 2 ст. 37 УПК, в которой перечислены надзорные полномочия прокурора в досудебном производстве, пунктом следующего содержания: «...ис-

ключать из уголовных дел, находящихся в производстве следователей, дознавателей, доказательства, признанные им недопустимыми по результатам проверки, проведенной по жалобе участника уголовного судопроизводства или по собственной инициативе». Аналогичным правом следует наделить руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания путем включения соответственно в ч. 2 ст. 39 и ч. 3 ст. 40.1 УПК пунктов, предусматривающих возможность исключения ими из уголовных дел недопустимых доказательств, признанных таковыми по результатам проверки, проведенной по тем же основаниям.

В связи с этим содержащийся в ч. 3 ст. 88 УПК перечень участников уголовного судопроизводства, уполномоченных исключать недопустимые доказательства, должен быть расширен за счет включения в него руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания. Целесообразно также дополнить эту статью четвертой в следующей редакции:

«4. Признав доказательство недопустимым, суд выносит определение, а судья, прокурор, руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания — постановление о его исключении из дела с перечислением в описательно-мотивировочной части допущенных при получении данного доказательства процессуальных нарушений и предусмотренных ч. 2 ст. 75 настоящего Кодекса оснований признания доказательства недопустимым».

Наделение руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания полномочиями по исключению недопустимых доказательств, по нашему мнению, будет значительно способствовать повышению их ответственности за обеспечение надлежащего уровня процессуальной деятельности следователей и дознавателей. Это обеспечит действенный баланс процессуальных полномочий в этом вопросе прокурора, с одной стороны, и руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания — с другой. В настоящее время говорить о его существовании не приходится. Очевидно, что направление прокурором требования об устранении нарушения закона, повлекшего получение недопустимого доказательства, в то время как последствия этого нарушения неустраняемы, влечет затягивание сроков расследования. Вызывает также сомнение целесообразность направления такого требования тому, кто допустил или не выявил неустраняемое нарушение закона вопреки своим процессуальным обязанностям.

Прокурор должен быть заинтересован как в том, чтобы при производстве предварительного расследования в поднадзорных ему следственных органах и подразделениях дознания не допускались нарушения процессуального порядка проведения следственных действий, так и в том,

чтобы в случае совершения подобных нарушений они были своевременно выявлены и устранены. В этих целях он может и должен использовать предоставленные ему действующим УПК полномочия. Оставление без внимания факта использования доказательств, полученных с нарушением уголовно-процессуального закона, может повлечь привлечение к уголовной ответственности невиновных или, наоборот, способствовать освобождению причастного к преступлению лица от законной ответственности.

Прокурор должен иметь реальную возможность по осуществлению надзора за законностью при производстве предварительного следствия, чтобы его сигналы о выявленных нарушениях были не просто информацией к сведению руководителя следственного органа, а обеспечивали бы реальное устранение недостатков расследования.

Представляется необходимым восстановить право прокурора давать следователю обязательные письменные указания о производстве следственных и иных процессуальных действий в случаях выявления нарушений закона и, в пределах, в которых это необходимо для устранения данных нарушений. В режиме таких ограничений данное полномочие прокурора органично вписывается в функцию надзора.

Одной из эффективных форм выявления нарушений закона может стать участие прокурора в следственных действиях, при котором он будет иметь возможность непосредственно воспринимать ход его проведения и в процессе его производства или непосредственно по окончании заявлять требование об устранении допущенных нарушений, которые, наряду с принятыми мерами, направленными на их устранение, должны вноситься в протокол следственного действия либо рассматриваться и разрешаться в общем порядке, предусмотренном ст. ст. 37, 38 УПК РФ. В настоящее время, исходя из смысла ч. 5 ст. 164 УПК РФ, прокурор может участвовать в следственном действии только по инициативе следователя или дознавателя.

Возможность прокурора по своему усмотрению участвовать в следственных действиях, в которых, по его мнению, могут быть допущены грубые нарушения закона, ущемлены права и свободы человека и гражданина, позволит ему оперативно выявить и пресечь такие нарушения и, как следствие, избежать признания доказательств, полученных в результате его производства, недопустимыми.

С учетом этого представляется что полномочия по предупреждению нарушений закона должны быть преимущественно закреплены за руководителем следственного органа, а по пресечению и устранению таких нарушений — за прокурором.



## Проблема недоверия современного общества к деятельности правоохранительных органов

Тамбиева Мадина Руслановна, студент

Научный руководитель: Иванченко Елена Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент  
Северокавказский федеральный университет (г. Ставрополь)

**П**роблема недоверия граждан Российской Федерации к деятельности правоохранительных органов на сегодняшний день носит повсеместный (убиквитарный) характер. Согласно статистике, более половины опрошенных граждан выражают скептическое отношение к работе сотрудников правопорядка. Это обусловлено рядом причин, которые оказывают непосредственное влияние на формирование объективного мнения о правоохранительных органах.

Актуальность данной проблемы заключается в потребности знания общественного мнения по вопросам, непосредственно связанным с деятельностью правоохранительных органов. Интерес к общественной точке зрения по этому поводу постепенно возрастает и находит отражение в различных социологических опросах и исследованиях, необходимых в условиях тесного взаимодействия правоохранительных органов и общества. Использование информации, отражающей общественное мнение, позволяет обеспечивать качественную работу сотрудников правопорядка, направленную на контроль за соблюдением прав и свобод граждан Российской Федерации.

По статистике, наибольшую заинтересованность по отношению к деятельности правоохранительных органов проявляют безработные пенсионеры, учащиеся, представители интеллигенции. Наименьший интерес к ней отмечается у рабочих, безработных и предпринимателей.

Процесс формирования целостного представления о правоохранительных органах происходит поэтапно. На него оказывают влияние множество факторов, среди которых особое место занимают возраст, социальное положение, образование и т. п.

С достижением четырнадцатилетнего возраста и последующим получением удостоверения личности, гражданин становится ответственным за свои поступки. У него возникает потребность в изучении своих прав и свобод. Постепенно он начинает знакомиться с правом, действующим законодательством, проявляет интерес к политологии. Но не всегда в распоряжении подростка имеются достоверные источники получения информации, и зачастую он осуществляет ее поиск посредством использования сети Интернет. Не имея опыта обработки подобной информации и возможности сопоставить ее с достоверным источником, он формирует ошибочное представление о некоторых положениях законодательства.

Искаженное представление о действующем законодательстве, в свою очередь, приводит к определенным негативным последствиям. Подросток, как правило, полагает, что в должной мере ознакомлен с понятием правонару-

шения и осведомлен о его последствиях. Под воздействием различных факторов и за неимением обобщенных достоверных знаний о последствиях совершаемого правонарушения он может пойти на совершение преступления.

Он будет нести ответственность, которая предусматривается действующим законодательством. Как известно, незнание закона не освобождает от ответственности.

Как следствие, происходит непосредственное взаимодействие правонарушителя с представителями правопорядка, которое выражается в применении по отношению к первому профилактических мероприятий, предусмотренных законом.

Реакция самих нарушителей неоднозначна: часть из них путем осмысления осознает совершенные ошибки и занимается путем поиска достоверных источников получения знаний о действующем законодательстве, а другая часть таит необоснованную обиду на представителей правоохранительных органов.

Под воздействием негативного опыта и с целью оправдания своих неправомерных поступков подростки зачастую занимаются распространением ложных сведений о деятельности сотрудников правоохранительных органов. Такое искажение информации является одним из путей формирования негативного отношения к деятельности ПО среди молодежи.

Подростковый возраст колеблется от двенадцати до семнадцати лет. Наиболее тесное взаимодействие человека с правоохранительными органами происходит с достижением его совершеннолетия.

Для выявления отношения молодежи к деятельности сотрудников правоохранительных органов мною было проведено тестирование среди студентов первого курса Юридического института. Подавляющее большинство первокурсников уже достигло восемнадцатилетнего возраста.

Для начала я решила выявить степень доверия опрашиваемых к деятельности сотрудников правоохранительных органов. С этой целью был задан соответствующий вопрос. Предлагались следующие варианты ответа:

А) я полностью доверяю деятельности ПО

Б) я выражаю подозрительное отношение к деятельности ПО

В) я не доверяю сотрудникам ПО

По результатам опроса можно сделать вывод о том, что полное доверие к сотрудникам правоохранительных органов выражают 20 % опрошенных, 10 % не доверяют им вообще, а 70 % относятся к ним с подозрением.



Чем же обусловлено такое отношение молодых людей? Какие факторы оказывают влияние на формирование их точки зрения? Для получения ответов на эти вопросы целесообразно было поинтересоваться, из каких источников юноши и девушки получают информацию о деятельности правоохранительных органов. Им предлагались следующие варианты ответа:

- А) из СМИ
- Б) из сети Интернет
- В) из иных источников

Ни один из опрошенных не указал какие-либо иные источники получения информации, помимо предоставленных в тесте. 70% тестируемых получают информацию из СМИ, остальные 30% — из Интернета.

Проанализировав результат, я пришла к выводу, что огромную роль в формировании целостного представления о деятельности правоохранительных органов играют средства массовой информации. При более детальном опросе выяснилось, что большинство студентов, выбравших в качестве варианта ответа СМИ, подразумевали телевидение.

Действительно, на сегодняшний день СМИ выступают одним из основных и наиболее востребованных источников получения информации. Очевидно, что интерес к работе сотрудников правопорядка у населения формируется, главным образом, через средства массовой информации — при прослушивании радиопередач, чтении газет и журналов, просмотре телепрограмм, к тому же последние проявляют пристальное внимание к деятельности ПО.

Освещаемая в передачах телевидения и радио, в газетах и художественной литературе правоохранительная тематика вызывает интерес широких слоев населения. Кроме того, можно проследить определенную избирательность в тематических предпочтениях. Наибольший интерес вызывает информация о профессиональной работе сотрудников милиции: раскрытие преступлений, криминальная хроника, материалы по поводу обеспечения общественного порядка и безопасности граждан, коррупции в милиции, особенностей взаимоотношений сотрудников милиции и населения.

Нередко СМИ используют этот интерес в корыстных целях. Наиболее проблематичным является тот факт, что средства массовой информации, с целью повышения своего рейтинга, освещают факты, которые влияют на формирование негативного представления о деятельности правоохранительных органов, а порой даже занимаются искажением информации.

Как отмечалось ранее, по результатам проведенного мною тестирования более половины опрошенных первокурсников выбрали в качестве источника получения информации о деятельности правоохранительных органов — СМИ, подразумевая при этом телевидение.

Опираясь на социальные опросы и сведения, полученные мною в ходе тестирования, я пришла к выводу, что наибольшей популярностью среди различных слоев

населения пользуются телепередачи, которые носят развлекательный характер. Такие программы удовлетворяют потребности телевизионной аудитории в большей степени на эмоциональном уровне. Ведь перед просмотром очередного сериала или развлекательного шоу, посвященного деятельности сотрудников правопорядка, граждане, в большинстве своем, хотят отдохнуть, отвлечься от бытовых проблем или получить эмоциональную встряску. При выборе той или иной телепередачи, они руководствуются наличием острого сюжета и интригующей развязки. Зачастую, такие телепрограммы способствуют снижению позитивного отношения граждан к правоохранительным органам.

Тем не менее, есть люди, которые считают, что сотрудники правопорядка работают лучше, чем это изображается в средствах массовой информации. Часть из них пришла к такому выводу исходя из личного положительного опыта взаимодействия с правоохранительными органами. Не смотря на то, что такие люди в общем оценивают деятельность ПО положительно, представления о положительных качествах ее сотрудников у них различаются. Проанализировав варианты ответов на вопрос о том, какими качествами должны обладать сотрудники правоохранительных органов, можно выделить следующие наиболее часто упоминаемые качества: честность, профессионализм и смелость.

Среди отрицательных качеств опрошенные на первое место ставят взяточничество, вымогательство, нечестность и жестокость.

Не случаен тот факт, что среди отрицательных качеств на первое место граждане выносят взяточничество. Первокурсникам Юридического института был задан вопрос о том, с чем может быть связано подозрительное отношение граждан к правоохранительным органам. Более половины опрошенных указали в качестве варианта ответа коррупцию.

С чем же связана такая актуальная на сегодняшний день проблема? Существует множество факторов, подталкивающих сотрудников правопорядка к получению взятки. Нередко это обыкновенная корысть, стремление получить дополнительную выгоду любыми путями, или же элементарное непонимание возможных последствий данного противозаконного действия. Но иногда, сотрудники просто на просто вынуждены получать дополнительный заработок, нарушая при этом закон. Повышение их заработной платы, возможно, частично решило бы данную проблему. Заинтересованность в материальном поощрении напрямую влияет на качество работы сотрудников правопорядка, так что финансовое обеспечение правоохранительных органов так же имеет непосредственное влияние на формирование отношения простых граждан к их деятельности.

В ходе проводимого мною тестирования, первокурсникам был задан вопрос о том, что если бы им предоставлялась возможность поспособствовать сотрудникам правоохранительных органов, они бы:

А) оказали содействие безвозмездно

Б) оказали содействие за материальное вознаграждение

В) не оказали бы содействия

Проанализировав результаты опроса, я пришла к выводу о том, что мнения по данному вопросу неоднозначны: 50 % опрошенных студентов согласились бы оказать содействие безвозмездно, а остальные 50 % готовы помочь лишь за материальное вознаграждение. Но ни один из опрошенных студентов не отказал бы в содействии вовсе.

Одним из последних был вопрос о том, сталкивались ли студенты с некачественной работой сотрудников правоохранительных органов лично. Предлагались следующие варианты ответа:

А) да

Б) нет

90 % опрошенных заявили, что на личном опыте сталкивались с некачественной работой правоохранительных органов.

Значение личного опыта в формировании отношения к деятельности сотрудников ПО очень велико. Он либо подтверждает, либо опровергает сложившийся стереотип о ненадлежащем исполнении своих обязанностей служителями закона.

Обобщив результаты тестирования, целесообразно было задать вопрос, ответ на который мог бы помочь в борьбе с проблемой недоверия граждан к деятельности сотрудников правоохранительных органов. Первокурсникам был задан вопрос о том, какие способы решения проблемы подозрительного отношения к деятельности правоохранительных органов они могли бы предложить. Наиболее популярными были следующие варианты ответа:

— Активное освещение положительных качеств и действий сотрудников правоохранительных органов в СМИ

— Повышение квалификации сотрудников правоохранительных органов

— Осуществление мер, направленных на улучшение взаимодействия правоохранительных органов с обществом

— Повышение заработной платы сотрудников правоохранительных органов

— Осуществление мер, направленных на борьбу с коррупцией

— Создание механизма регулирования деятельности правоохранительных органов

— Усиление ответственности за совершаемые правонарушения

В ходе проводимого мною тестирования решалась задача определения факторов, оказывающих непосредственное влияние на формирование общественного мнения о деятельности правоохранительных органов.

В ходе обобщения полученных результатов выяснилось, что на формирование целостного представления о деятельности правоохранительных органов в большей степени оказывают влияние следующие факторы:

— непосредственные контакты с сотрудниками правоохранительных органов при определенных жизненных ситуациях

— информация, предоставленная средствами массовой информации

— стереотипы, складывавшиеся в обществе на протяжении определенного количества времени

— искаженная информация о положениях действующего законодательства

Обобщая результаты проводимого мною исследования и подводя итог данной статье, хотелось бы выделить несколько предложений, которые, на мой взгляд, позволили бы улучшить эффективность деятельности правоохранительных органов и как следствие повысить уровень доверия граждан к ним.

Во-первых, работу по повышению уровня деятельности правоохранительных органов целесообразно начинать с совершенствования законодательства, направленного на защиту прав и свобод граждан, а также повышения квалификации сотрудников правоохранительных органов, исполняющих служебные обязанности.

Во-вторых, необходимо принятие решительных мер по борьбе с коррупцией, равнодушием и недостаточной оперативностью в работе сотрудников правоохранительной сферы.

В-третьих, существует необходимость в ужесточении отбора претендентов на должность сотрудников правоохранительных органов. Так же следует уведомить сотрудников о перспективе возможного карьерного роста, который в свою очередь, послужит стимулом для качественного исполнения ими своего служебного долга.

В-четвертых, необходимо обеспечить улучшение материально-технического оснащения, которое оказывает влияние на оперативность и результативность деятельности правоохранительных органов.

В-пятых, необходимо сотрудничество со средствами массовой информации с целью формирования позитивного образа сотрудников правоохранительных органов.

Реализация данных предложений может помочь в решении проблемы недоверия современного общества к деятельности правоохранительных органов.

Подводя итог всему вышеизложенному, следует отметить, что, несмотря на то, что на общественное мнение о правоохранительных органах достаточно большое влияние оказывают отрицательные стереотипы массового сознания, люди по-прежнему обращаются за помощью к сотрудникам правоохранительных органов, а это, в свою очередь, является показателем доверия к ним.

## 17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

### Ответственность за убийство при смягчающих обстоятельствах в некоторых странах Европейского союза

Бабичев Арсений Георгиевич, кандидат юридических наук, докторант  
Казанский (Приволжский) федеральный университет

*Автор анализирует уголовное законодательство об убийстве при смягчающих обстоятельствах в странах входящих в так называемый Европейский союз.*

**Ключевые слова:** убийство; душевное состояние; новорожденный ребенок; жестокое обращение; дето-убийство; аффект; убийство по просьбе потерпевшего; эвтаназия.

УК Федеративной Республики Германия в действующей редакции отменил смягчение ответственности матери внебрачного ребенка при его «убийстве во время родов или сразу после них» (§ 217 «Убийство ребенка» в стар. ред.). Законодатели объединенной Германии сочли, что для этого отпали основания в результате изменения общественного статуса матери внебрачного ребенка, а особое душевное состояние роженицы может быть учтено путем применения §213 УК ФРГ, значимого и для матерей, состоящих в браке. Последняя уголовно-правовая норма предусматривает возможность смягчения ответственности не только за описанный в ней вид менее тяжкого убийства, но и за «иные менее тяжкие случаи» убийства.

Согласно §213 УК ФРГ («Менее тяжкий случай убийства») ответственность смягчается, «если тот, кто совершил убийство, при отсутствии вины с его стороны был приведен в ярость жестоким обращением с ним или с его родственником или тяжким оскорблением со стороны убитого человека и совершил деяние на месте, где он был спровоцирован, или иным образом имеет место менее тяжкий случай»... Речь в данной норме идет о спровоцированном убийстве в состоянии аффекта гнева, достигшего степени ярости, вызванного «жестоким обращением» (издевательствами) «с ним или его родственником» или «тяжким оскорблением» со стороны потерпевшего. Указание на то, что деяние совершается виновным «на месте, где он был спровоцирован», говорит о внезапно возникшем аффекте и внезапном умысле на убийство, который реализуется тут же, на месте провокации.

Кроме того, законодатель указал на возможность признания тяжкого убийства (§211) или «простого» убийства (§212) менее тяжким убийством, если «иным образом имеет место менее тяжкий случай». Указание на те или иные обстоятельства, смягчающие ответственность за убийство, германский законодатель не дал, очевидно, полагаясь на усмотрение суда.

Наказание за менее тяжкое убийство предусматривается в виде лишения свободы сроком от одного года до десяти лет.

В §216 УК ФРГ указывается особый случай убийства, совершенного по просьбе потерпевшего. Здесь сказано: «Кто убивает другое лицо в результате категорической и настойчивой просьбы потерпевшего лишить его жизни, тот наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до пятнадцати лет». Признание в ФРГ эвтаназии как неправомерного деяния дополняется признанием его убийством, совершенным при смягчающих обстоятельствах.

Новый УК Франции отказался от смягчения ответственности и выделения состава убийства матерью своего новорожденного ребенка в отдельную норму и, наоборот, усилил ответственность и наказание за убийство несовершеннолетнего до пятнадцати лет (п. 1 ст. 221—4) и лица, особая уязвимость которого в силу его возраста, болезни, увечья, физического или психического недостатка или состояния беременности очевидна или известна исполнителю (п. 3 ст. 221—4). Все это привело, как справедливо полагает Н.Е. Крылова, к фактическому усилению ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка по сравнению с прежним УК Франции [1, с. 46—47].

Умышленное лишение жизни другого человека с его согласия, равно как и убийство, совершенное в состоянии аффекта, при превышении пределов необходимой обороны или при других смягчающих обстоятельствах и при отсутствии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. ст. 221—2—221—4 УК Франции, признаются обычным («простым») убийством, предусмотренным ст. 221—1 УК Франции.

Уголовно-правовая охрана жизни в новом Уголовном кодексе Испании соответствует тенденции усиления защиты основных прав и свобод человека и гражданина. В УК появились новые положения об ответственности

за ряд посягательств на основные права человека и гражданина. Однако законодатель предусмотрел лишь один случай (вид) убийства, совершенного при смягчающих обстоятельствах. Так, ч. 4 ст. 143 УК Испании предусматривает в качестве «привилегированного» преступления действия того, «кто причиняет или активно содействует причинению смерти другому человеку по его настоятельной, серьезной и ясной просьбе, если жертва страдала от тяжелой болезни, определенно приведшей бы к смерти или причиняющей ей постоянные тяжкие страдания...» Ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка, в состоянии аффекта, при превышении пределов необходимой обороны или при других обстоятельствах, способных смягчить наказание за убийство, суд может учесть в рамках квалификации содеянного по ст. 138 УК Испании, предусматривающей ответственность за «простое» убийство.

УК Италии определяет лишь один вид «привилегированного» убийства. Ст. 578 УК предусматривает ответственность при смягчающих обстоятельствах за «детоубийство», когда «мать причиняет смерть своему новорожденному ребенку сразу после родов или плоду во время родов» путем оставления его без материальной и моральной поддержки. Санкция данной статьи предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком от четырех до двенадцати лет.

В соответствии с § 79 УК Австрии («Убийство новорожденного») «мать, которая убивает ребенка в процессе родов или в течение того времени, когда она еще находится под воздействием родов, наказывается лишением свободы на срок от одного года до пяти лет».

Согласно § 76 УК Австрии смягчается ответственность того, кто убивает другого человека, поддавшись «всем понятному душевному переживанию». Наказание, предусмотренное за данный вид убийства в виде лишения свободы сроком от пяти до десяти лет, показывает, что это «привилегированное» убийство рассматривается законодателем республики как менее тяжкое, чем «простое» убийство (§ 75 УК, предусматривающий наказание от десяти до двадцати лет лишения свободы), но относительно более тяжкое, чем предыдущее (§ 79 УК).

Наименее опасным видом убийства признается убийство «по требованию потерпевшего» (§ 77 УК), которое определяется в следующей формулировке: «Кто убивает другого человека по его серьезному и настойчивому требованию, наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до пяти лет».

Ст. 116 УК Швейцарии («Детоубийство») предусматривает «привилегированное» убийство матерью «своего ребенка во время родов или в период того времени, когда она находилась под влиянием процесса родов...».

В ст. 113 УК («Убийство в состоянии аффекта») законодатель формулирует ответственность за убийство «при наличии извиняющих обстоятельств», то есть «находясь в состоянии сильного душевного волнения

или под воздействием серьезной психотравмирующей ситуации».

Третьим видом «привилегированного» убийства швейцарский законодатель указывает «убийство по просьбе потерпевшего». В ст. 114 УК, в частности, сказано: «Кто по достойным внимания мотивам, а именно из сострадания убивает человека по его серьезному и настойчивому требованию, тот наказывается тюремным заключением».

За исключением некоторых особенностей в формулировке трех указанных видов «привилегированных» убийств уголовное законодательство Австрии и Швейцарии по исследуемому кругу вопросов во многом приближено и построено на основе идентичной уголовной политики.

Уголовное законодательство Польши, как видно, сформировалось под влиянием уголовного законодательства двух этих альпийских республик.

Так, если «мать убивает своего ребенка во время родов под влиянием процесса родов», то она «наказывается лишением свободы сроком от трех месяцев до пяти лет» (ст. 149 УК Польши). По сравнению с § 79 УК Австрии и ст. 116 УК Швейцарии, в ст. 149 УК Польши говорится об умерщвлении плода нарождающегося ребенка матерью лишь «во время родов под влиянием процесса родов» и исключается возможность квалифицировать как «привилегированное» убийство новорожденного ребенка также «под влиянием процесса родов».

Ст. 148 § 4 УК Польши вкратце и в более обобщенном, чем, например, § 76 УК Австрии или ст. 113 УК Швейцарии, определяет «привилегированное» убийство, совершенное тем, «кто убивает под влиянием сильного возбуждения, вызванного извинительными обстоятельствами». По существу эта норма, по мнению автора, есть неудачно суженная и значительно ухудшенная копия с указанных уголовно-правовых норм Австрии и Швейцарии.

Также сокращенным, но в чем-то более удачным вариантом § 77 УК Австрии или ст. 114 УК Швейцарии, по моему мнению, представляется ст. 150 УК Польши, где предусматривается ответственность за «убийство по просьбе потерпевшего и под влиянием сострадания к нему». Объективные и субъективные причины такого убийства в данной формулировке вполне извинительны, но не вполне очевидны.

Некоторым своеобразием в отношении рассматриваемых видов убийств отличается голландское уголовное законодательство. В УК Голландии нет отдельного состава убийства в состоянии аффекта или убийства при превышении пределов необходимой обороны и некоторых других видов убийств, совершаемых при извинительных (извиняющих) обстоятельствах. Но здесь есть, например, два состава «детоубийства».

Так, в ст. 290 УК Голландии говорится об ответственности матери, «которая под влиянием страха раскрытия того, что она родила ребенка, умышленно лишает его жизни во время рождения или сразу после него...». Од-

нако законодатель рассматривает такое сравнительно менее тяжкое убийство лишь как «простое убийство», делая, правда, снисхождение в санкции данной статьи УК, где он указывает, что за данное преступление наказание может быть в виде тюремного заключения не более шести лет, или штрафа, в отличие от санкции ст. 287 УК («Простое убийство»), где предусматривается наказание в виде тюремного заключения не более 15 лет или штрафа. Согласно ст. 291 УК Голландии «если мать приняла решение до родов, то указанное в ст. 290 составляет тяжкое убийство, а наказание за такое убийство может составить «тюремное заключение не более девяти лет или штраф».

Тюремному заключению на срок не более двенадцати лет или штрафу подлежит лицо, лишившее другое лицо жизни «по его явно выраженной и искренней просьбе» (ст. 293 УК Голландии).

УК Дании предусматривает два вида «привилегированных» убийств: «детоубийство» и убийство с согласия потерпевшего.

По тексту ч. 1 § 238 УК Дании, «если мать убивает своего ребенка в течение или сразу после родов и если

она действовала, находясь в бедствии, из страха о позоре или испытывая страдания вследствие слабости, смятения или паники, вызванной родами», то она наказывается «тюремным заключением до четырех лет». Согласно ч. 2 данного параграфа УК при покушении на преступление, предусмотренное ч. 1 данного параграфа, «наказание может быть отменено».

В § 239 УК Дании устанавливается ответственность за «убийство по высказанной просьбе потерпевшего», за которое может быть назначено наказание в виде тюремного заключения на срок, не превышающий трех лет или простое заключение под стражу на срок, не менее, чем шестьдесят дней.

Законодатель Швеции формулирует лишь один «привилегированный» состав убийства. В ст. 3 УК Швеции сказано: «Женщина, которая убивает своего ребенка в момент рождения или во время родов, когда нарушено ее душевное состояние или если она сильно нуждается, должна быть приговорена за детоубийство к тюремному заключению на срок не более шести лет».

#### *Литература:*

1. Крылова, Н.Е. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии)/Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова, — М., 1998.

## **Тактические приемы допроса обвиняемого (подозреваемого) в условиях конфликтных ситуаций. Тактика допроса при проверке алиби**

Гамаюнова Александра Витальевна, студент  
Алтайский государственный университет (г. Барнаул)

Результативность допроса обвиняемого (подозреваемого) зависит от профессиональных качеств, знаний, опыта следователя. Прежде всего необходимо установить психологический контакт с допрашиваемым, а затем использовать иные, наиболее эффективные тактические приемы. Показания обвиняемого (подозреваемого) являются обычными доказательствами по делу, они проверяются и оцениваются в совокупности со всеми материалами дела. Однако из показаний обвиняемого (подозреваемого) можно получить фактические данные, которые из других источников нередко получить невозможно. Этим участникам судопроизводства лучше, чем кому-либо другому, известны обстоятельства совершения преступления.

Согласно ч. 1 ст. 173 УПК следователь обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения, а подозреваемого — не позднее 24 часов с момента его фактического задержания (ч. 2 ст. 46 УПК). Показания обвиняемого (подозреваемого) являются не только источником доказательств, но и средством за-

щиты, он не несет уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Допрос этих лиц проводится с участием защитника. [1]

Применение следователем тех или иных тактических приемов во время допроса обвиняемого и подозреваемого зависит от занимаемой ими позиции и сложившейся следственной ситуации. В связи с тем, что они нередко занимают негативную позицию, отрицают свою вину, в процессе допроса возникают конфликтные ситуации, когда обвиняемые дают показания полностью ложные, частично ложные или же вообще отказываются от дачи показаний. В случае когда подозреваемый полностью подтверждает правильность возникшего в отношении него подозрения, а обвиняемый признает себя полностью виновным в предъявленном обвинении, на допросе возникают бесконфликтные ситуации. Тактические приемы в данном случае должны быть направлены на то, чтобы получить достаточно полные и точные показания. Однако следует иметь в виду, что допрос и в этой благопри-



ятной ситуации должен проводиться столь же тщательно и детально, как и при отрицании допрашиваемыми своей вины. Важно не само признание, а сведения о фактах, обстоятельствах, соответствующих действительности. Признание не должно дезориентировать следователя и снижать его активность в поиске доказательств. Некоторые внешне бесконфликтные ситуации в действительности являются мнимо-бесконфликтными. Подозреваемый и обвиняемый создают подобную ситуацию с целью обмануть следователя для того, чтобы он потерял бдительность и снизил тактическую активность, не искал объективные доказательства, подтверждающие их признательные показания, от которых они в судебном заседании намерены отказаться. Кроме того, мнимо-бесконфликтная ситуация дает возможность обвиняемым (подозреваемым) скрыть еще не известные следствию эпизоды и соучастников преступных деяний, поскольку многие следователи и оперативные работники ограничиваются достигнутым и завершают расследование. Во время допроса обвиняемого должны быть получены показания по каждому пункту предъявленного обвинения. Ему могут быть заданы вопросы, относящиеся к делу или его личности.

Как было отмечено ранее, в процессе допроса между его участниками складываются следующие ситуации: конфликтные и бесконфликтные. Бесконфликтная ситуация характеризуется полным или частичным совпадением интересов участников взаимодействия, отсутствием противоречий в целях, к достижению которых направлены их усилия на данном этапе расследования. Ситуации конфликтов различной длительности и остроты возникают тогда, когда между участниками процесса складываются отношения соперничества и противодействия. Тактическая борьба в конфликтной ситуации в свою очередь делится на нестрогое и строгое соперничество. Строгое — стойкая установка на дачу ложных показаний; полный отказ от дачи показаний. Кроме этого можно выделить виды вербального противодействия расследованию:

**Лжесвидетельство** — умышленная дезинформация следователя в форме дачи заведомо ложных показаний. Свидетели дают заведомо ложные показания по следующему мотивам: боязнь мести со стороны подозреваемого или обвиняемого; желание помочь виновным в силу дружеских или родственных отношений избежать наказания или смягчить вину или, на оборот, усугубить вину из мести и других низменных и корыстных побуждений; стремление скрыть свои собственные неблагоприятные поступки, аморальное поведение, трусость; отрицательное отношение к правоохранительным органам и нежелание в последующем выступать в качестве свидетеля, опознающего или участника иного следственного действия, быть вызванным в суд. *Для потерпевшего эти мотивы несколько иные:* неверие в возможности органов дознания и предварительного следствия раскрыть преступление, возместить материальный ущерб, обеспечить личную охрану, боязнь коррупции; желание скрыть собственное неблагоприятное поведение, источник приобретения утра-

ченных ценностей; преувеличить из чувства мести материальный ущерб, записать причиненный материальный ущерб в силу дружеских в прошлом, родственных или семейных отношений. *Мотивами ложных показаний подозреваемых и обвиняемых является* страх перед разоблачением и наказанием, желание избежать ответственности; стыд, боязнь позорящей огласки со стороны лиц, занимающих высокие посты, соответствующее положение, а также тех, кто совершает преступления на сексуальной почве, против несовершеннолетних; желание как можно дольше продолжать преступную деятельность, иметь деньги, жить сообразно желаниям; по групповым преступлениям — чувство ложно понимаемого долга, круговой поруки.

**Сговор** — активный и опасный вид вербального противодействия расследованию. Он характерен для преступлений, совершаемых организованными преступными группами. Согласованность в показаниях должна настаивать следователя, и действенным средством их проверки и разоблачения в них лжи будет детальный допрос и логически правильно увязанная между собой серия вопросов. Самооговор часто встречается на практике. Его мотивы: желание быть осужденным за преступление менее тяжкое, чем то, которое совершено в действительности; уберечь от уголовной ответственности близких людей, выгородить соучастников; показать себя бывалым преступником; ввести следователя в заблуждение; попасть в места заключения и тем самым избавиться от алкоголизма, наркомании.

**Ложное алиби** — одна из форм противодействия расследованию и уклонения от ответственности за совершенное преступление. Оно создается преступником с целью не допустить в уголовно-процессуальном доказывании информации, адекватно отражающей его роль в совершении преступления, нейтрализовать возможные против него улики, а также, используя возможности рефлексивного управления, направить следствие по ложному пути. Существует несколько способов создания ложного алиби. В первом случае, преступник, предвидя возможность своего ареста, договаривается с близкими о даче ими ложных показаний. В этом случае опровержение достигается путем детального допроса этих лжесвидетелей с целью обнаружить существенные противоречия в их показаниях, поскольку невозможно согласовать все детали вымышленного события; к тому же ложь запоминается плохо и при повторном допросе нередко воспроизводится в другом варианте. Другой способ создания ложного алиби более изощрен и разоблачается с трудом. Преступник проводит с избранными им лицами какое-то время, например участвует в совместном чаепитии и т.п., но условливается, что время будет указано иное, нежели в действительности. Средством установления истины в этом случае служит также детальный допрос плюс тщательное исследование того, где в действительности могли находиться эти лица в названное следователю время. Наконец, преступник может ввести

лиц, подтверждающих его алиби, в заблуждение относительно того времени, когда он с ними был. Следовательно должен выяснить, как определяют такие свидетели время, о котором дают показания, обнаружить причину их заблуждения и таким образом опровергнуть ложное алиби.

Сущность метода изобличения — в активном воздействии на допрашиваемого, в демонстрации несостоятельности его утверждений, противоречий между этими утверждениями и обстоятельствами расследуемого уголовного дела. Изобличение достигается путем предъявления доказательств, постановкой перед допрашиваемым вопросов. Метод убеждения заключается в передаче сообщений с целью склонить к определенному мнению или поступку человека, воздействуя на его эмоциональную, интеллектуальную и волевую сферы. Метод убеждения возможен только в том случае, если личность желает воспринимать доводы, заинтересована выслушать собеседника. В следственной практике могут применяться следующие виды речевого убеждения: **Приказание.** «Сядьте приличнее!», «Выньте руки из карманов!» **Требование.** Просьба сопровождается вежливым обращением, чтобы побудить к выполнению какого-либо действия или, наоборот, воздержаться от его выполнения. **Предложение.** Побуждает допрашиваемого совершить какой-либо конкретный поступок, например дать правдивые показания, объяснить какой-то факт и т.д. **Совет** как вид внушения очень близок к предложению. В зависимости от его содержания и авторитета следователя, высказывающего совет, последний принимается допрашиваемым как предложение, которое необходимо исполнить. Метод примера проявляется в форме личного примера следователя, или в форме сообщения допрашиваемому о положительных действиях других лиц. Логические приемы применяются при допросе в процессе свободного рассказа, допрашиваемому предоставляется полная возможность изложить факты в той логической последовательности, в которой он их наблюдал. Приемы, используемые при допросе, должны быть логичны, увязаны между собой, служить достижению одной цели. Если в деле имеются доказательства, то следует применить метод прямого логического убеждения в бесполезности ложных показаний. С помощью приемов прямой и обратной аргументации могут быть выявлены ложные утверждения, для чего надо: выслушать аргументацию партнера, проанализировать, найти противоречия и предъявить их для последующего обсуждения; позитивно оценить аргументы, отличающиеся правдивостью, что будет способствовать контакту и демонстрации объективности следователя. Ни один позитивный аргумент парт-

нера не должен остаться без внимания и положительной оценки; провести дробление аргументов партнера на более мелкие, чтобы извлечь максимум информации из фрагментов, недостаточно защищенных партнером; из каждого своего аргумента или аргумента партнера следовательно может извлечь выводы на перспективу. В том случае, если доказательств для прямого изобличения допрашиваемого недостаточно, могут применяться приемы, допускающие создание у допрашиваемого определенных представлений (например, убеждения в том, что у следователя достаточно доказательств, полностью изобличающих его, оставление допрашиваемого в неведении об объеме доказательств). Чтобы создать у допрашиваемого преувеличенное представление об осведомленности следователя, может быть использована информация о прошлом допрашиваемого и его поведении в период, предшествовавший вызову на допрос. Осведомленность следователя об этих фактах логически распространяется допрашиваемым и на обстоятельства совершенного им преступления. У него создается впечатление, что следователь столь же хорошо знает о нем и все остальное. Доказательства желательно предъявлять обвиняемому с постепенно нарастающей изобличающей силой, чтобы логика фактов, совокупность доказательств привели допрашиваемого к выводу о необходимости дать правдивые показания.

В рассматриваемой нами конфликтной ситуации возможны три варианта поведения допрашиваемого: 1) допрашиваемый колеблется, не избрал определенной линии поведения — задача следователя в данной ситуации — создать атмосферу доверительности, чтобы допрашиваемый дал правильные показания. Тактически важно на первом допросе предупредить дачу ложных показаний, потому что допрашиваемому позже от них труднее будет отказаться, так как к прежним мотивам лжи прибавляется еще мотив нежелания признаться в лжесвидетельстве. 2) Допрашиваемый проявляет стойкую установку на ложь — возможны следующие тактические приемы: подробный допрос с последующим выявлением противоречий; допущение легенды допрашиваемого; последовательное использование доказательств; создание определенного представления у допрашиваемого об осведомленности следователя; повторный допрос в иной последовательности. 3) Отказ допрашиваемого давать показания — рекомендуется применять приемы, основанные на разъяснении этому лицу всей неблагоприятности последствий занятой им позиции. Назначение этого приема состоит в том, чтобы вызвать у допрашиваемого стремление вести логические рассуждения.

#### Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (по состоянию на 01.02.2014). Комментарий к изменениям, принятым в 2013–2014 гг. — Новосибирск: Норматика, 2014. — 245 с.
2. Уголовный процесс: учебник для бакалавров/отв. ред. Л.А. Воскобитова. — Москва: Проспект, 2013. — 616.

## Перспективы имплементации международно-правовых обязательств в сфере ответственности за преступления в сфере компьютерной информации в российском законодательстве

Никульцева Анна Николаевна, аспирант  
Международный юридический институт (г. Москва)

*В статье рассматривается феномен такого значительного и международного явления как преступления в сфере компьютерной информации и меры, предпринимаемые Российской Федерации для противодействия этому виду преступлений. В силу своего характера, распространенности, а также сложности и комплексности проблемы преступлений в сфере компьютерной информации, особенную важность приобретает международная кооперация в предупреждении, выявлении и фиксации, а также в наказании за этот вид преступной деятельности. Особое значение в этих условиях имеет имплементация международных договоров по противодействию таким преступлениям и адаптация российского законодательства в соответствии с международными нормами. Последние изменения федерального законодательства и активное участие Российской Федерации в разработке международных договоров по противодействию этим преступлениям были рассмотрены в статье с точки зрения перспектив их имплементации и их последствий.*

**Ключевые слова:** преступления в сфере компьютерной информации, международные правовые обязательства, имплементация международных договоров.

В свете динамики развития общества как на международном, так и на национальном уровне проблема обеспечения безопасности информационного пространства становится особенно актуальной для Российской Федерации в целом и для ее граждан в частности. О важности этой проблемы ярко свидетельствует Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации от 7.02.2008 г., где прямо указано: «Международный опыт показывает, что высокие технологии, в том числе информационные и телекоммуникационные, уже стали локомотивом социально-экономического развития многих стран мира, а обеспечение гарантированного свободного доступа граждан к информации — одной из важнейших задач государств. Динамика показателей развития информационной и телекоммуникационной инфраструктуры и высоких технологий в России не позволяет рассчитывать на существенные изменения в ближайшем будущем без совместных целенаправленных усилий органов государственной власти, бизнеса и гражданского общества. Необходимо уже в среднесрочной перспективе реализовать имеющийся культурный, образовательный и научно-технологический потенциал страны и обеспечить Российской Федерации достойное место среди лидеров глобального информационного общества» [1]. Таким образом, поставлена цель на максимальное развитие информационной сферы и обеспечение нашему государству мирового лидерства по информационным технологиям, осуществляемого по таким главным условным направлениям:

1) приведение научно-технической базы в соответствие с лучшими мировыми стандартами;

2) обеспечение максимально широкого доступа к информационной сфере и к информационным технологиям для граждан нашей страны, а также для всех сфер и отраслей народного хозяйства;

3) обеспечение информационной безопасности, работа по упреждению, выявлению и расследованию киберпреступлений, защита персональных и конфиденциальных данных граждан РФ.

Последняя задача считается особо актуальной и крайне важной для жизнеобеспечения страны. Так, ФСБ РФ называет своими первоочередными задачами не только «борьбу с преступлениями в области компьютерной информации, но и контрразведывательную деятельность, и обеспечение безопасности функционирования объектов связи. Эта деятельность регламентируется Федеральным законом от 03.04.1995 №40-ФЗ «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации», а правонарушения в области информации регламентированы в статьях 272, 273 и 274 Уголовного кодекса Российской Федерации [2; 3].

Значительная часть этих важнейших для государства задач невозможно решить без международной кооперации, особенно в правовом поле, что в значительной мере обусловлено имманентными свойствами самих информационных технологий, особенно сети Интернет. Кроме того, значительное количество киберпреступлений совершается иностранными гражданами в глобальной сети, что делает международную кооперацию безальтернативной опцией во многих случаях. Таким образом, вопрос присоединения к международным инициативам или самостоятельная инициация таких инициатив по борьбе с преступлениями в информационной сфере стает важнейшей практической задачей для отечественной юриспруденции, что также подразумевает широкое поле для научной деятельности. Важным аспектом как научных, так и практических исследований является перспектива дальнейшей международной кооперации и приведения российского законодательства в соответствие с международными стан-

дартами. В условиях, когда именно к информационной безопасности обращено максимальное внимание, важно наметить перспективу дальнейших инициатив и действий на теоретическом и практическом уровнях.

В целом, в силу своего характера и технических особенностей, преступления в информационной сфере сильно завязаны на международную деятельность. Более того, значительно возрастает тенденция к укреплению и расширению экстерриториального, международного или межрегионального характера подобной преступной деятельности. Технологические особенности выявления киберпреступников не позволяют отдельным странам максимально эффективно противодействовать таким преступлениям. В частности, проблема хакерства, международного терроризма, устойчивости финансовых сетей к мошенничеству и, особенно, вопросы обеспечения конфиденциальности информации не может решиться с помощью ресурсов и инструментов одного отдельного государства. Так, проблемой стало хранение информации на серверах, находящихся в других странах, что не позволяет самостоятельно решить, например, проблему пиратства и защиты интеллектуальной собственности. Ставшие обычной практикой иски о клевете, размещенной в сети Интернет, часто не могут быть удовлетворены в силу физического нахождения такой информации у иностранных хостеров. Это усиливает роль международно-правовых актов в данной сфере, хотя эта проблема активно решается на законодательном уровне и внутри страны — в июле 2014 года президент России Владимир Путин подписал закон о внесении поправок в законы «О персональных данных» и «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». В частности, закон «О персональных данных» был дополнен статьей: «При сборе персональных данных, в том числе посредством информационно-телекоммуникационной сети интернет, оператор обязан обеспечить запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение, извлечение персональных данных граждан Российской Федерации, в базах данных, расположенных на территории Российской Федерации». Государственная дума 24.09.2014 г. во втором чтении одобрила перенос на 01.01.2015 г. срока вступления в силу закона, обязывающего операторов персональных данных хранить данные российских граждан только на территории России. Очевидно, что эта инициатива приведет к соответствующей работе на межгосударственном и международном уровнях, ведь столь высокие требования к защите персональной информации новы для международных стандартов безопасности. С другой точки зрения, именно за повышения этих стандартов Россия последовательно ратовала в ООН и через систему договоров со странами ШОС, БРИКС и СНГ.

Российская Федерация ставит информационную безопасность одним из высших приоритетов в своей деятельности, что подтверждено многочисленными инициативами государства на международном уровне. Особенно важным следует признать вопрос имплементации таких

договоров в нашу законодательную и исполнительную практику и оценить эффективность такой имплементации, учитывая тот факт, что анализ результатов имплементации практически не изучен в отечественной науке, а практические результаты такой имплементации затруднены значительным общим ростом такого рода преступлений как в России, так и во всем мире.

Нужно признать, что определение основных направлений и формы межгосударственного, международного и общемирового сотрудничества в борьбе с преступностью в сфере информационных технологий практически не были самостоятельным предметом исследования ученых в сфере международного права. Отдельные вопросы и аспекты данной проблемы были освещены в трудах Софаэра А.Д., Белла Р.Е., Данилевича А.А., Гудмана С.Е., Михайленко К.Е., Евдокимова В.Б., Саленика Л.В., Зининой У.В., Сафарова Н.А. Основные направления борьбы с такого рода преступностью изучались Зиминим В.П., Пановым В.П., Галенской Л.Н., Моисеевым Е.Г., Костенко Н.И. Международные аспекты борьбы с информационной преступностью международного характера были предметом исчерпывающего диссертационного исследования Нигматуллина Р.В.

Прежде всего, следует отметить, что международные инициативы РФ в сфере обеспечения информационной безопасности и упреждения преступлений в этой сфере имеют устойчивую традицию и непрерывность на протяжении двух десятков лет. Она была инициатором международного обсуждения вопросов глобальной безопасности в этой сфере, предотвращения её милитаризации и проблем противодействия терроризму в интернет-пространстве. Так, в 1998 г. Россия уже предложила США подписать межпрезидентское заявление по вопросам обеспечения информационной безопасности [4]. Проект этого документа предусматривал двусторонне определение самых важных вызовов в сфере противодействия информационным угрозам, вынесение вопроса о всемирной информационной безопасности на рассмотрение Генеральной Ассамблеи ООН, что стало бы базой для международного договора о повсеместной борьбе с информационным терроризмом и киберпреступностью. Эта инициатива не принесла плодотворного сотрудничества, однако в общем виде проблема обеспечения информационной безопасности была включена в «Совместное заявление об общих вызовах безопасности на рубеже XXI в. [5]».

Практически параллельно данной инициативе, тема обеспечения международной информационной безопасности получила значительную поддержку в рамках структур ООН. Так, в декабре 1998 года Генеральная Ассамблея ООН приняла подготовленную Российской Федерацией резолюцию «Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности» (A/RES/53/70). Эта резолюция рекомендовала все страны уведомлять Генсека ООН относительно:



1) общей оценки проблем информационной безопасности;

2) определения основных понятий, относящихся к информационной безопасности, включая несанкционированное вмешательство или неправомерное использование информационных и телекоммуникационных систем и информационных ресурсов;

3) целесообразности разработки международных принципов, направленных на укрепление безопасности глобальных информационных и телекоммуникационных систем и способствующих борьбе с информационным терроризмом и преступностью [6].

Приняв и одоблив этот документ, международное сообщество признало факт и остроту существования проблем преступлений в сфере информационной безопасности — впоследствии эта тема с подачи нашего государства впервые была включена в повестку дня Генеральной Ассамблеи ООН.

В следующем 1999 году РФ представила развёрнутый документ, положения которого практически целиком были использованы при подготовке и принятии «Принципов, касающихся международной информационной безопасности» [6]. В общих положениях данного документа отмечалось, что вызывает тревогу значительное увеличение военного потенциала отдельных стран, включающее в себя использования новейших информационных технологий, в том числе двойного назначения, что ведёт к изменению всемирного, а также региональных балансов сил. Таким образом, считает наше государство, возникает острая потребность в международно-правовом регулировании, в первую очередь на юридическом уровне, процессов информатизации. По сути, мир должен активно поучаствовать в разработке международной платформы, которая способна обеспечить международную информационную безопасность. При этом нами была предложена такая схема действий международного сообщества, которая способна была бы обеспечить дальнейшее обсуждение ситуации в указанной сфере и гарантировать принятие Генеральной Ассамблеей ООН новых резолюций для всеобщего противодействия угрозам криминального и военного характера. Российская Федерация, таким образом, хотела максимально обеспечить наличие и имплементацию режимов и разработку кодексов такого поведения государств, которое защищало бы всех вместе и по отдельности от преступлений в информационной сфере. Предполагалось, что для начала можно сформулировать такой кодекс в виде международной декларации под эгидой ООН, а в дальнейшей перспективе — закрепить эти правовые нормы в форме международно-правового документа, ратифицированного всеми сторонами.

Отдельные позиции в этом процессе заняли США и страны ЕС, которые считали важными, прежде всего, меры по информационной безопасности, которые противодействуют террористическим угрозам и криминальным действиям. При этом они полностью игнорировали оче-

видную угрозу перспективы создания информационного оружия и, как следствие, информационную войну как таковую. Последствия такой неадекватности довольно ярко проявляются в наши дни, что указывает на критическую важность всеобщего противодействия угрозе преступлений в информационной сфере. Вследствие такого разногласия и нежелания отвечать современным вызовам ЕС впоследствии сконцентрировалась на разработке собственной Конвенции по борьбе с киберпреступностью. США также практически не стремились к работе над достижением международных договорённостей по противодействию преступлениям в информационной сфере.

Приверженцы комплексного подхода к проблеме поддерживали идею Российской Федерации по всеобщему рассмотрению проблемы международной информационной безопасности и кооперации в ее обеспечении, считая критически важным положение о предотвращении угрозы развязывания международной информационной войны. Эти противоречия значительно обострились в 2004 году, после того как в 2003 году Генеральная Ассамблея ООН приняла составленную нашей стороной резолюцию [7], которая, в том числе, перевела общее обсуждение международной информационной безопасности в практическую плоскость. Данная резолюция обязывала запустить работу групп правительственных экспертов ООН и работать над имплементацией международных норм в законодательства всех стран. В то же время крайне неконструктивная позиция США блокировала значительную часть общих усилий, практически полностью парализовав работу этих групп.

В такой вопиющей ситуации Россия была вынуждена перенести точку приложения своих усилий и своей активности на уровень иных межгосударственных организаций и на региональный уровень.

К примеру, такие изменения были зафиксированы в Основах государственной политики РФ в области международной информационной безопасности до 2020 года, где более детально зафиксированы направления будущей работы по противодействию преступлениям в информационной сфере на международном уровне:

«Основными направлениями государственной политики Российской Федерации, связанной с решением задачи по повышению эффективности международного сотрудничества в области противодействия преступности в сфере использования информационных и коммуникационных технологий, являются:

а) продвижение на международной арене российской инициативы в необходимости разработки и принятия под эгидой Организации Объединенных Наций Конвенции о сотрудничестве в сфере противодействия информационной преступности, а также активизация работы с государствами-членами Шанхайской организации сотрудничества, государствами-участниками Содружества Независимых Государств, государствами-членами Организации Договора о коллективной безопасности, государ-



ствами-участниками БРИКС по поддержке данной инициативы;

б) развитие сотрудничества в сфере противодействия информационной преступности с государствами-членами Шанхайской организации сотрудничества, государствами-участниками Содружества Независимых Государств, государствами-членами Организации Договора о коллективной безопасности, государствами-участниками БРИКС, странами-членами Азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества, странами-членами «Группы восьми», «Группы двадцати», другими государствами и международными структурами;

в) повышение эффективности информационного обмена между правоохранительными органами государств в ходе расследования преступлений в сфере использования информационных и коммуникационных технологий;

г) совершенствование механизма обмена информацией о методиках расследования и судебной практике рассмотрения дел о преступлениях в сфере использования информационных и коммуникационных технологий» [8].

Таким образом, деятельность РФ переместилась на продвижение своей концепции международной информационной безопасности в формате ОДКБ, ШОС, БРИКС и СНГ — преимущественно стран, которые развиваются и которые на данный момент выступают локомотивами роста экономики и развития новых технологий. В рамках этой новой стратегии уже в октябре 2006 года состоялось учредительное заседание государств-членов ШОС, на котором было решено и поручено соответствующим экспертам выработать план действий в этой сфере, а также определить пути и методы, в том числе законодательные, для решения проблемы противодействия преступлениям в информационной сфере в рамках компетенции стран-членов ШОС. В этом контексте главы государств, которые входят в ШОС, утвердили план возможных совместных мер по всестороннему устранению информационных угроз при неуклонном соблюдении норм всех международного права. В ходе саммита в Бишкеке в 2007 году был утверждён и имплементирован План совместных действий по обеспечению противодействия преступлениям в информационной сфере, а уже 16.07.2009 г. в российском Екатеринбурге было подписано широкое межправительственное Соглашение государств — членов ШОС о сотрудничестве. Уникальность и важность этого документа заключалась, прежде всего, в том, что он впервые зафиксировал наличие и остроту угроз в области информационной безопасности, а также установил главные направления, принципы, кодексы и механизмы сотрудничества данных стран в этой сфере. В международной практике Соглашение стало первым международным актом, охватившим весь необходимый для безопасности спектр проблем информационной безопасности — от противодействия киберпреступности и международному терроризму до вопросов информационной войны [9]. Это соглашение было имплементировано Россией, Китаем, Казахстаном и Таджикистаном и 2.07.2011 г. вступило в законную силу.

Таким образом, в критических условиях, когда в ООН процесс обеспечения международной информационной безопасности был фактически сорван, страны ШОС первыми в мире заложили мощную основу регионального сотрудничества в сфере обеспечения противодействия преступлениям в информационной сфере. Аналогичный двусторонний документ был подписан Россией и Бразилией 15 марта 2012 года в Пекине, где состоялось очередное заседание государств-членов ШОС по вопросам обеспечения противодействия преступлениям в информационной сфере. Согласованный проект данного документа впервые был представлен на международном форуме «Партнёрство государства, бизнеса и гражданского общества по обеспечению информационной безопасности», проходивший в немецком Гармиш-Партенкирхене 26–27 апреля 2012 года.

В наши дни, несмотря на блокировку этого вопроса со стороны США, российские законодатели выступают с инициативой разработки универсальной конвенции по международному противодействию информационной преступности под эгидой ООН. Об этом, в частности заявил член Комитета Совета Федерации по экономической политике Антон Беляков: «Дело в том, что наряду с новыми возможностями информационно-коммуникационные технологии порождают новые риски и угрозы для международной безопасности» [10].

Сенатор также прокомментировал недавнюю (2014 год) дискуссию по докладу ПАСЕ на тему: «Интернет и политика: влияние новых информационно-коммуникативных технологий на демократию».

По мнению Антона Белякова, влияние информационно-коммуникативных технологий (ИКТ) на социально-политическую ситуацию в мире стремительно возрастает. Они все активнее используются как средство политического противоборства на мировой арене, для совершения экономических преступлений, в террористических целях, а также для распространения экстремистских взглядов и идеологии.

Сенатор обратил внимание на то, что в своей резолюции ПАСЕ предлагает привлечь национальные парламенты и правительства, гражданское общество к процессу коллективного обсуждения вопросов, гарантирующих основные права и защиту частной жизни в информационном пространстве. «Мы должны оптимально использовать позитивный потенциал Интернета, его открытость и нейтральность, но вместе с тем требовать неприкосновенности частной жизни пользователей сети, обеспечения национальной безопасности и эффективного противодействия преступности. Требуется также создать эффективные правовые инструменты, способные предотвращать использование Интернета в преступных целях». Вместе с тем, считает парламентарий, не нужно забывать и о том, что Интернет — одно из глобальных СМИ, которое предоставляет человеку широкий доступ к информационному полю, а также — уникальное средство коммуникации, дающее людям возможность общаться друг

с другом и обмениваться информацией» [14]. Таким образом, идет дальнейшая интенсивная работа по уже набранным направлениям.

Следует констатировать, что именно Российская Федерация, выступая последовательно и, в то же время новаторски в такой важной и сложной сфере как международное сотрудничество в сфере противодействия преступлениям в информационной сфере, продолжает работу над амбициозным проектом объединения всех стран ООН в противодействии этой угрозе, несмотря на блокирование со стороны США и концентрации стран ЕС на исключительно практических аспектах информационной сферы — таких, как махинации с финансовыми сетями, кража личной информации, подача неправдивой информации и так далее. В то же время, с целью противодействия таким критически опасным угрозам, как кибертерроризм, информационные войны и международная киберпреступность, а также выступая сильным региональным игроком, Россия успешно имплементировала эти же договоры с такими мощными странами как члены ШОС, БРИКС, ОДКБ. Очевидно, что это лишь часть необходимой работы по имплементации в законодательство каждой развитой страны, включая, естественно, Россию, мер по предупреждению преступлений в информационной сфере, однако следует признать, что значительная часть этой работы уже проделана. Осо-

бенно ценно это тем, что угроза информационной войны оказалась более чем реальной и потому имплементированные РФ нормы международных договоров уже эффективно противодействуют этой угрозе совместно с ее партнерами.

Исходя из вышеизложенного, мы также выносим следующие предложения по дальнейшим направлениям совместной работы в этой сфере.

Определение путей создания эффективных механизмов предотвращения и устранения угроз, связанных с враждебным использованием информационных технологий.

Дальнейшая активизация международного сотрудничества в целях укрепления информационной безопасности и функционирования открытых информационных сетей, особенно Интернета.

Консолидация усилий международного научного сообщества в развитии безопасных информационных технологий.

Развитие международного сотрудничества по стандартизации в обеспечении информационной безопасности информационно-телекоммуникационных систем, а также информационных ресурсов.

Мы считаем, что именно такие дальнейшие шаги выглядят наиболее перспективно с точки зрения совершенствования международных и внутренних законов в этой сфере.

#### *Литература:*

1. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации [Электронный ресурс]. // Режим доступа: <http://www.scrf.gov.ru/documents/6/90.html>
2. Правонарушения в области информационной безопасности: взгляд ФСБ [Электронный ресурс]. // Режим доступа: <http://compress.ru/article.aspx?id=10133>
3. Уголовный кодекс Российской Федерации: официальный текст: — М.: Омега-Л, 2014. — 197 с.
4. Фёдоров, А.В. Информационная безопасность в мировом политическом процессе/А.В. Фёдоров. — М.: МГИМО-Университет, 2006. — с. 187.
5. Совместное заявление об общих вызовах безопасности на рубеже XXI века (Москва, 2 сентября 1998 года) // Дипломатический вестник МИД России. — 1998. Октябрь. — № 10.
6. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникации в контексте международной безопасности: Доклад Генерального секретаря ООН: А/55/140/Генеральная Ассамблея ООН: Пятьдесят пятая сессия.
7. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей: А/RES/58/32/Генеральная Ассамблея ООН: Пятьдесят восьмая сессия: 58/32. 2003.
8. Основы государственной политики РФ в области международной информационной безопасности до 2020 года [Электронный ресурс]. // Режим доступа: <http://www.scrf.gov.ru/documents/6/114.html>
9. Соглашение стран ШОС о сотрудничестве в области информационной безопасности вступило в силу // ИнфоШОС: интернет-портал. — 2011. — 16 июня [Электронный ресурс]. // Режим доступа: [www.infoshos.ru/ru/?idn=8381](http://www.infoshos.ru/ru/?idn=8381).
10. А. Беляков «Необходимо разработать универсальную конвенцию ООН по противодействию информационной преступности» [Электронный ресурс]. // Режим доступа: <http://council.gov.ru/press-center/news/38914/>
11. Прокофьев, К.В. Информационная безопасность: основные проблемы международно-правового сотрудничества/К.В. Прокофьев // Адвокатская практика. — 2008. — № 5. — с. 33–36.
12. Крутских, А.В. Война и мир: международные аспекты информационной безопасности/А.В. Крутских // Научные и методологические проблемы информационной безопасности: сб. ст./под ред. В.П. Шерстюка. — М.: МЦНМО, 2004. — с. 91.
13. The National Military Strategy for Cyberspace Operations (U). P. IX.

14. Демидов, О.В. Международное регулирование информационной безопасности в свете российских национальных интересов: проект докл./О.В. Демидов // Научные записки ПИР-Центра: сб. [в рамках проекта «Международная информационная безопасность и глобальное управление интернетом»]. — 2011. — 7 декабря. — с. 32–33.
15. Soo Hoo K. J., Greenberg L., Elliott D. Strategic Information Warfare — A New Arena for Arms Control?: Working paper/Kevin J. Soo Hoo, Lawrence Greenberg, David Elliott. — 1996. October.
16. Active Engagement, Modern Defence. Strategic Concept for the Defence and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organization adopted by Heads of State and Government in Lisbon. — Lisbon, 2010. — November 19. — P. 4.

## Мировоззренческая идея символики русского правосудия в тренде публичного уголовного процесса (философский аспект)

Середнев Владимир Анатольевич, преподаватель

Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского, Арзамасский филиал

*Любой западный человек, испытывающий муки совести, выглядит как герой Достоевского, имеющий счет в банке.*

Мишель Сиоран

Когда проходишь мимо здания Верховного Суда в г. Москве, внимание привлекает «новый» измененный образ Фемиды правосудия. И тут невольно вспоминаешь высказывания В. М. Гессена, который указывал, что «Судебная власть пассивна, где нет спора — нет суда. Судья не является господином не своей деятельности, ни своего покоя. Инициатива судебного действия — в руках заинтересованной стороны, т. е. истина в гражданском процессе, публичного обвинителя в уголовном процессе. Судью спрашивают — судья отвечает» [1, с. 3–4], сегодня нам сторонникам публичного уголовного процесса, становится от тех слов не по себе. Потому что там, где спор, там раздай и бардак. Зачем нам нужен пассивный суд, которому никто не подчиняется. В. М. Гессен являлся по своим убеждениям либералом, т. е. придерживался той идеологии, которая нам чужда, которая способна на наш взгляд принести только ущерб уголовному процессу. О вредоносности либеральной идеологии, отчасти мы укажем ниже. Кстати в свое время В. М. Гессен, являлся одним из издателей либерального еженедельника «Право» (1898) и редакторов «Вестника Права».

Возможно именно поэтому, что суд пассивен и изменился внешний облик Фемиды правосудия, находящийся около Верховного суда в г. Москва. «Как известно в цивилизованном мире принято, что Фемиду всегда изображают с весами в одной руке, с мечом — в другой, и с повязкой на глазах. Весы — древний символ меры и справедливости. На весах правосудия взвешиваются добро и зло, вина и невиновность. Строгость и справедливость правосудия предполагают и точное взвешивание деяний.... Меч — символ духовной силы и возмездия; в руках Фемиды он — символ возмездия...Повязка на глазах богини символизирует беспристрастность...Это обозначает,

что правосудие не должно видеть различия между людьми, оно «слепо» в том смысле, что воздает по праву и по закону...» [2, с. 7–8]. После реконструкции и ремонта имевшего место в здании Верховного Суда РФ в 2013 году над входом в комплекс была установлена «новая», изуродованная и обезображенная статуя Фемиды, работы скульптора А. Цигаля. У «богини правосудия», на наш взгляд «состязательного правосудия» отсутствуют два главных, фундаментальных, как считается атрибута: повязка — символ беспристрастия и меч — символ возмездия. А вместо меча в руке у Фемиды находится щит, которым она должна как думается, олицетворяя суд, защищать свою пассивность. Причем щит с гербом города Москвы. Главный архитектор проекта Ю. Милаев пояснил, что «наша Фемида не может быть с закрытыми глазами, поскольку она все видит и все знает» [2, с. 9]. Ну если современные постмодернистские архитекторы решили не придерживаться «древнегреческих канонов», мы считаем, нужно высказать свое мнение, по поводу того, как должен выглядеть символ русского правосудия.

Для начала нужно призадуматься, и «осмотреться по сторонам», кто вершит правосудие в суде? Кто его олицетворяет *от имени государства?*... Судья — лицо, которое одним росчерком пера вершит человеческие судьбы. Кому человек может доверить «в руки» свою судьбу? Наверное, как он считает только Богу и скорее всего именно, так и ответит на данный вопрос. Судья не Бог, он человек, а поэтому находящийся в статусе судьи, получается должен быть: «полубог» — «получеловек», свою позицию мы попробуем пояснить.

Символ Фемиды, поскольку он олицетворяет субъект творящий, правосудие над человеком должен обязательно быть частью человеческого вида, который есть всегда со-

вокупность индивидуумов, существующих в данном временном моменте, динамически развивающейся системы человека. «Индивидуум есть только индивидуум, когда присутствие вида оставляет его, когда антропологический эйдос остывает, засыпает, удаляется. Точно то же самое происходит с обществом — от группы до народа, Государства, расы и человечества, покинутые видом, стремительно остывают, превращаясь в механизмы, оковы, бессмысленные жернова, способные лишь давить и сдерживать рвущийся из глубины антропологический свет» [3, с. 227]. Вообще всегда нужно говорить о трех измерениях существования человека: индивидуальном (либерализм), коллективном (социализм и национализм) и истинном. «Истинный человек есть момент аутентичного экзистирования эйдоса как *Dasein*» [3, с. 227]. Истинный человек (световой, ангелический, абстрактно-видимый, и продолжающийся восприниматься в его отсутствие) есть с одной стороны, как бы человек, а с другой не человек или правильнее сказать — не только человек, т.е. уже в этом аспекте необходимо понимать судью (суд) как «полубога» — «получеловека». По сравнению с индивидуумом или искусственно созданным обществом, световой человек, кто угодно, но не человек. Он отождествляется одновременно с человеком, надчеловеком (духом, богом), подчеловеком (зверем). Для примера вспомним антропологию древних архаических обществ и указание А. Фридриха в монографии «Антропология»: «Мифы различных архаических этносов знают о «прапарсе»: то, что сегодня живет как люди, звери и духи, разделенные на рода, в правремя жили как одна семья Предков. Они могли свободно менять свой облик, а также путешествовать между мирами и временами. После определенного события они утратили эти способности и остались в том виде, в котором застало их это событие». [4, с. 193]. Речь идет о примордиальном единстве трех основных родов живого сущего — зверей, людей и духов. Шаманская инициация многих архаических обществ основана на том, чтобы вернуться в мир прапредков и восстановить тройственную природу предка (предка — духа (бога), предка — человека и предка животного) [5].

Движение в сторону божественного и человеческого — одна усеченная версия (христианство, индийская теория и т.д.), движение к судье Фемиде — «полубогу» — «получеловеку». А сближение человека и зверя обнаруживается в архаическом тотемизме и модернистском дарвинизме, эйдетически сближающих людей и животных в общем таксоне живых существ. Существуют даже некие священные животные, например монотеизме или христианстве, где Христос символизируется животными фигурами агнцом, рыбой и т.д. [6].

Это сочетание всех живых видов в одной инстанции и есть универсальный *Dasein*, т.е. бытие всеобщего сущего, который включает в себя животных, а не исключает. Рассуждая о священном и божественном, представляется необходимым указать на фигуру Ангела и изучить его иконографию. Мы немедленно обнаружим все признаки того,

что во-первых, Ангел представляется нам как нечто божественное, сакральное, невидимое, мощное, волевое, более значимое, чем люди, потому что он все таки есть ДУХ. Во-вторых чаще всего ангел изображается в виде человека, т.е. имеет человеческую фигуру или по крайней мере человеческое лицо. Значит, Ангел, кроме того, что он дух, он еще есть человек. И, в-третьих у него *есть признаки животного, а конкретно, крылья птицы*. Существуют в мифологии еще, так называемые падшие ангелы — они имеют хвосты, копыта, рога — признаки других животных, но об них мы здесь речь вести не будем.

«Существует с одной стороны — неопределенность изначального высшего Бога, потому что Ангел — всегда второй, т.е. он никогда не Бог сам по себе; он может иметь отношение к Богу, быть его посланником, но он — между, он пришел оттуда — сюда, он может быть аватаром или мессией как воплощением чего-то, но он всегда есть посредник, посланный оттуда — сюда и возводящий отсюда — туда» [7, с. 230]. Он был послан неизвестным (в том числе ему самому!), несуществующим (сверхсущим) Единым [8]. «...Если он был послан неизвестно кем, то он был и послан неизвестно к кому; таким образом, он находится между двумя темными безднами... между несуществующим Богом сверху, непознаваемым невыразимым и материальной бездной, которая тоже в себе ничего не имели, которая — ничто и есть чистая тьма...» [8]. Именно такой, мыслящий, живущий между двумя инстанциями, нужен нам Ангел в публичном, более того русском уголовном процессе, как символ правосудия. В Государственном аспекте мы должны его рассматривать как частицу себя, конечно не в биологическом смысле, а как высшее тождество человека с государством и его интересами в лица Ангела. В публичном же уголовном процессе, субъектами доказывания должны являться властные государственные органы, наделенные полномочиями по расследованию уголовного дела и разрешения его в суде по существу [9].

Поскольку мы являемся сторонниками публичного уголовного процесса, то считаем, что суд должен отвечать в своей деятельности за полноту, всесторонность и объективность исследование всех обстоятельств совершенного преступления по уголовному делу. Поэтому нужно определиться, либо публичный уголовный процесс и правосудие, либо состязательное уголовное судопроизводство и — видимость правосудия. [9]

Русскому правосудию нужно совсем иной, отличный символ Фемиды, который предлагает цивилизационное общество. Образ Фемиды правосудия должен быть непременно в виде женщины-ангела. Для начала можно вспомнить голландско-немецкого учёного и мистика, изучавшего древние религии, символы и языки, основателя «Аненэрбе», Германа Вирта, который указывал в одной из своих работ «Священная протописьменность человечества», что высшим существом является «нордическая женщина», образ которой запечатлен в скандинавских и греческих богинях, а также в институте ве-



сталок, жриц огня. Такая сакральная «нордическая женщина», по мнению Г. Вирта абсолютна, отлична от мужчины, духовно превосходит его. Но исторически под воздействием «азиатских» влияний этот архетип был уничтожен, после чего и утвердился исторический патриархат, который Г. Вирт рассматривал как культурную девиацию. [10] Во-первых, мы принимаем эту девиацию, как незначительную, не искажившую логос ее предназначения. Во-вторых, мы соглашаемся с О. Шпенглером, что «Россия — госпожа Азии. Россия и есть Азия» [11]. От себя скажем прямо, что создание евразийской сверхдержавы через интеграцию России с бывшими советскими республиками в новый Евразийский Союз, нам не чуждо.

Далее, говоря именно о русском публичном уголовном процессе, чем мы в своем мировоззрении начинаем измерять Ангела, и отличаем его от Западной культуры? На планете Земля существует место схождения Запада и Востока — там, где восточное переходит в западное, и наоборот, западное в восточное; там, где осуществляется великая встреча. В философии Ишрак, основанной Сухраварди, которой занимался Анри Корбен, место этой великой встречи — гора Каф, где на вершине стоит Архангел, пурпурный Ангел: одно его крыло темное, другое — светлое. Это Ангел человечества, Ангел возвращения из западных колодцев изгнания в страну восточной Родины [12].

Ангел следует также понимать топографически, как это делал Г. Джулианно, т. е. как пространственное существо, и именно поэтому Ангел не небесный, а земной. Ангел тем самым, можно сказать, связан в особом небесном измерении с землей [13].

Ангел имеет крылья как птица. Изучение языка животных, прежде всего птичьего языка, во всем мире равнозначно познанию тайн Природы и, как следствие, обретению пророческих способностей [14]. Язык птиц обычно изучают, съедая змею или другое животное, которое считается магическим [15]. Существует приращение, что птицы это есть символ души, Ангелов, духа. Эти птицы от народов Земли — решили отправиться в путешествие, чтобы узнать, кто такой Симург, король птиц. Они слышали о существовании «птицы птиц», которая живет на горе мира (Каф), и решили туда добраться во что бы то ни стало. До конечной цели добрались только тридцать птиц, остальные погибли. Когда они приблизились в горе Каф, то увидели Симурга, на вопрос, «Кто он такой?», он ответил: «Симург, на персидском понимается как «тридцать птиц»». Эти его слова следует понимать: «Я — это вы, а вы — это я — Ангел» [16]. Поскольку пурпурный Ангел находится на горе Каф, в размахе крыльев одно из которых — светлое, это место на горе является проблемой пересечения культур, эту точку мы отождествляем с Россией. Эта точка должна по сути своей «Объединить Восток и Запад, Небо и Землю, низ и верх, Юг и Север... Видимо, парадоксы русского характера, русской истории как-то связаны с этим пересечением оппозиций. Мы отождествляем этот топос Симурга с пространством

экзистенциально пробужденной Руси... а не просто статистической России, с ее техническим обременением, коллективами, потребителями, индивидуумами, населением, на что можно просто закрыть глаза» [7, с. 207].

Мы русские не можем принять тот архетип Фемиды правосудия, который навязывает нам «иной цивилизационный мир». Во-первых, мы не должны воспринимать навязываемую нам парадигму либерализма, потому что Россия и Европа — два разных государства, более того две разные цивилизации. Нужно вспомнить истории и указать на то, что Россия свою топику черпает из двух источников: это Византийская культура и монголо-татарское иго, а правильнее сказать — империя Чингисхана. Архетип современной европейской цивилизации в корне отличается от культурного наследия России, которая в свое время являлась частью кочевой империи. Современная Европа получила свою культурную матрицу благодаря Римской империи. Именно поэтому у России и Европы совершенно разные системы ценностей. Современная Европа, чрезвычайно агрессивна в вопросе навязывания своих культурных ценностей России. В том, что европейцы считают себя центром Вселенной и парадигму своего образа жизни рассматривают как самую эффективную для существования, нет ничего странного — центром Вселенной считают себя как правило любой народ, даже племя. Но европейцы смогли сделать, то, что не смогли сделать другие народы, они смогли убедить в своем превосходстве всех остальных, не важно каким способом, будь, то просто сила, активность, колонизация или хитрость и соблазн. Россия же должна особенно жестко и твердо отстаивать свою самобытность, свою цивилизацию и свою идентичность. Сегодня русские и не только в разрезе уголовного процесса, но и общественно-социальном и политическом плане должны заявлять, что им ничего не подходит из европейского, что у них «свой особый путь».

Сегодня многие интуитивно догадываются и понимают, что в «дивном новом мире» мирового глобализма, Постмодерна и постлиберализма Россия не может существовать, она просто там погибнет. «Вся Русская история есть диалектический спор с Западом и западной культурой, борьба за отстаивание своей (подчас схватываемой лишь интуитивно) русской истины, своей мессианской идеи, своей версии «конца истории»... Лучшие русские умы ясно видели, что Запад движется к бездне...». [7, с. 39.] Вызов постмодерна чрезвычайно серьезен: он коренится в логике забвения бытия, в отступлении человечества от своих бытийных (онтологических) и духовных (теологических) истоков. «Либерализм... это химера, «дракон проглотивший солнце», предновогодняя «нечисть, похитившая снегурочку «...» [7, с. 44]. Либерализм является старейшей и наиболее распространенной сегодня версией евроцентристского расизма. «Все его концепции основываются исключительно на безусловном признании превосходства цивилизации (в западноевропейском понимании Нового времени) над варварством и дикостью,



а также на убежденности в линейном движении общечеловеческой истории от дикости к цивилизации» [7, с. 282]. Либерализм именно в своей базовой теории и идеологических корнях, в своей теоретической матрице мышления, является расистским политическим учением только потому, что аксиомически считает превосходством цивилизация над варварством, а варварства над дикостью, и дальше использует эту расистскую схему к анализу различных социально-политических систем и построению исторической «конструкции» факта для обмана общества.

Во-вторых, мы должны для себя уяснить, чтобы контраргументировать либералам: почему либеральный Запад считает, что варварство лучше, чем дикость и почему цивилизация лучше, чем варварство? Да с одной стороны мы не отрицаем, что объективно существуют социологические различия между разными типами обществ — архаическими (древними), традиционными (премодерн) и современными (модерн). Это разные общества, построенные на разных принципах и с принципиально различной философией, религией, антропологией, культурой, экономикой и т.д. Но различие не означает автоматического превосходства и иерархии одного исторического общества над другим. Если кто-то считает, что если рассматривать две различные между собой вещи, то обязательно, одна из них непременно лучше другой, ниже и должна почитаться первой. Они могут быть обе как уродливы, так и превосходны. «Комплексное общество Модерна сложнее общества архаических племен. Но сложность — техническая черта, а не аксиологическая. Сложнее совсем не значит лучше, истиннее, важнее и т.д. Моральная оценка каждого общества должна даваться членами самого общества» [7, с. 287–288].

Разве можно говорить о том, что например общество земледельцев и скотоводов хуже, чем общество охотников и собирателей. А городская цивилизация является культурно-ценностнее чем сельская. Разве правильно говорить, о том, что атеистический, капиталистический, весь сплошь замешанный на материальных благах и не обращающий внимание на духовность народа европейский Модерн, лучше племен охотников и собирателей, земледельцев и кочевников, религиозных, традиционных Государств. У каждого из этих типов обществ свои критерии ценности: что лучше, что хуже, что истинно, а что ложно. Но естественным образом, каждое общество, если его рассмотреть, превозносит себя и осуждают другие, и это главное в их идентичности. «Западные европейцы, в целом, настаивая на исключительности своей культуры и своей ценностной системы, поступают точно так же, как любое архаическое племя каннибалов. Европейцы вполне могут продолжать действовать со свойственными им цивилизационным и культурным каннибализмом, но те культуры и общества, которые не хотят быть съеденными европейцами, имеют все основания восстать на эту глобальную атаку евроцентристского глобализма». [7, с. 288] Поэтому, мы хотим, чтобы нас правильно поняли, что мы призываем не рушить Западную цивилизацию,

а призываем бороться с претензиями Запада на универсальность его ценностей; сокрушив западно-европейскую экспансию. Ведь любой расизм всегда представляет собой ни что иное как призму традиций и норм своей этнической группы, рассматриваемой в качестве всеобщего эталона. «Начинать демонтаж расизма следует с переосмысления того, что принято называть дикарями. Дикарь это расистский концепт, его изобрели работорговцы Нового времени для того, чтобы оправдать свою преступную и порицаемую христианским обществом практику» [7, с. 289]. Ведь даже при рассмотрении архаического (древнего) общества, мы понимаем, что оно отнюдь не недоразвитое общество, это просто другое общество, абсолютно человеческое, полноценное, обоснованное и по-своему совершенное [17]. А работа французского этнографа, социолога и культуролога К. Леви-Стросса, показывает, что «примитивные общества выглядят простыми лишь в том случае, если мы применяем к ним критерий сложности в тех аспектах в которых современная европейская цивилизация сама является сложной. Но архаические племена делают тончайшие различия в породах птиц, видах трав и растений, составляют подробные карты сневидений и пристально наблюдают связи в окружающем мире, многократно превосходящие наши современные таксономии по оттенкам и различиям. В чем-то они примитивны, а в чем-то примитивны мы...». [18].

А сейчас нужно вспомнить, опираясь на типы обществ (архаическое, традиционное, современное (модерн), в предвосхищении чувства близости наших предков, что Россия это традиционное общество со своим укладом и ритуалами, со своей традициональностью веры, народа в Богов. Веры, которая является религиозной, которая есть сама по себе особой обобщенной психологической и интеллектуальной структурой, которая является частью преемственности для общей топики русского народа и что самое главное в этом феномене, имеет свойство растворяется сквозь мифологию и религиозную связь с идеологией, как основной мечтой любой государственной власти. России, поэтому необходимо заметить, что традиция (религия, иерархия, семья) и ее ценности были уничтожены на заре Модерна. А это и является нервом «современного общества», на матрице, которой вера в Бога, была заменена на веру в человека. На место религии пришла наука, которая стала основным способом познания мира (*автор является по мировоззрению убежденным атеистом, религию же рассматривает как культурное наследие русского народа*). Поэтому на место откровения приходит рациональные, волевые и человеческие чувства, прикрытые лозунгами прогресса. А говоря о форсировании современного общества и вхождении в Постмодерн, куда нас хочет втянуть Запад, то необходимо указать на то «что было поставлено вне закона эпохой Модерна, сегодня смело можно утверждать в качестве политической программы. И это уже не выглядит столь нелепо и провально, как некогда. Хотя бы потому что все в Постмодерне выглядит нелепо и про-

важно, включая наиболее «гламурные» стороны: герои Постмодерна не случайно «фрики» и «уродцы», «транвеститы» и «вырожденцы» — это закон стиля» [7, с. 36].

Поэтому отвергая все западное и «не русское», у нас свое представление о Фемиде правосудия в России. То, что касается внешнего облика Фемиды мы считаем, что у нее обязательно должно быть в руках оружие, карающее за преступления. На наш взгляд в правой руке у нее должен быть трезубец. Зубцы трезубца имеют зазубрины, с помощью которых можно не только нанести смертельный удар, но и удерживать жертву, тем самым символизируя «превенцию» преступности.

История трезубца начинается очень давно в легендарной Атлантиде. Источником сведений об Атлантиде является поэт Солон, живший 615–535 гг. до н. э. История о далеком времени, когда Афинами управляло сообщество воинов, презирующих богатство, прославляющих честь, доблесть и справедливость, насаждавших простой общинный образ жизни. По всей вероятности именно эти воины и оказали активное сопротивление атлантам, одним из видов оружия у них был трезубец [19].

Нужно сказать, что символ-трезубец использовал основатель русского государства варяг рус Рюрик, уроженец острова Русенборг [19]. Трезубец в вертикальном положении расшифровывался как божественное единство в православии — Бог-отец, Бог-сын, Бог-святой дух, в пользу этого указывает крестное знамение в православии, осуществляемое тремя пальцами. Так же трезубец, например, в государственном гербе обозначает власть. Владение небесными, земными и подземными просторами.

Более того в левой руке должен быть щит, круглой формы являющейся прообразом Вселенной, который во-первых будет служить публичному правосудию в качестве защиты от преступных посягательств, а во-вторых защищать правосудие от коррупции. Поэтому на щите должно быть изображено диковинное, но всем известное животное, которое ткёт, невероятно прекрасные паутины, спасающие мир от полчищ паразитов. Речь идет о пауке, сложный и противоречивый характер которого, порой вызывающий у людей омерзение и страх, и обросший несправедливым к нему мхом домислов образ. Предки наши относились к паукам куда с большим почтением. В отточенной красоте и симметрии паутины видели они солнечные лучи, разбегающиеся от единого центра. Многие славянские народы считают паука одним

из творцов мира, соткавшего из своего тела каркас Вселенной. Многогранный ведический символ плодородия, солнечного света, единства бега времени и неизбежности пространства, а узор на теле крестовика — символ плодородия. За отторжением символа приходит забвение, и лишь фольклор будет хранить его очень долго. Паук в нем — признак счастья, гармонии, солнечная мать всего живого.

И может быть самое главное для символа русской Фемиды правосудия. В контексте публичного уголовного процесса символу правосудия не нужна повязка на глаза, которая как мы считаем, необходима в рамках состязательного уголовного процесса. Глаза и взгляд Фемиды, какими они должны быть? С одной стороны чистые и непорочный взгляд, а с другой незаметно для общества и государства зрящих в глубь проблем, встающих на пути правосудия. Мы полагаем для этой цели подойдут глаза младенца, представляющие собой, что то неведомое и магическое. Представим глаза новорожденного младенца, которые вроде не видят ничего и в тоже время смотрят вглубь того на кого смотрят. Глаза представляющие и зыбкость и начало и осязаемость и нереальность. Взгляд чистый, лучезарный и ничем себя не запятнавший и не опозоривший, не замазавший в отношениях между людьми.

Итак, Фемида правосудия в русском публичном уголовном процессе — это женщина-Ангел с расправленными крыльями, со взглядом и глазами младенца, с разящим трезубцем в правой руке и с круглым щитом на котором изображен паук в другой. И естественным атрибутом, одежды является мантия правосудия, представляющая ее русскую интерпретацию.

Одежда русской Фемиды правосудия во-первых должна отображать обычаи и мировоззрение жителей Руси, их отношение к окружающей природе и всему миру. Во-вторых одежда для жителей, например Древней Руси была важна, тем, что она не только защищала тело от зноя и холода, но еще и должна была уберегать человека от злых духов, охранять его. Нам представляется, что на Фемиде должна быть одета в «запона» это холщовая одежда, которую носили женщины еще в Древней Руси, «запона» представляла собой согнутый пополам кусок ткани с вырезом для головы. Одевалась она поверх рубахи и обязательно подвязывалась веревкой на талии [20]. Вот такое наше видение символики правосудия в связи с русской традицией и в разрезе публичного уголовного процесса.

#### Литература:

1. Гессен, В. М. О судебной власти// Судебная реформа, 1915. Т. 1. — с. 3–4.
2. Вороненков, Д. Н. Фемида без повязки. ООО НПО «Типография Москва», М., 2013. — с. 7–8, 9.
3. Дугин, А. Г. Четвертый путь. Введение в Четвертую Политическую Теорию. — М.: Академический проект, 2014. — с. 227.
4. Friedrich Adolf. Das Bewusstsein eines Naturvolkes von Haushalt und Ursprung des Lebens// Muhlmann W., Muller W. (hesg) Kulturanthropologie. Koln; Berlin: Kiepenheuer & Witsch, 1966. S. 193.
5. См. Элиаде М. Шаманизм. Архаические техники экстаза. — М.: Академический проспект, 2014.

6. См.: Charbonneau-Lassay. Louis Le Bestiaire du Christ. La mysterieuse emblematicque de Jesus-Christ. Bruges: Desclee de Brouwer, 1940.
7. Дугин, А. Г. Четвертый путь. Введение в Четвертую Политическую Теорию. — М.: Академический проект, 2014. — с. 36, 39, 44, 207, 230, 282, 287–288, 289.
8. См.: Дугин А. Г. В поисках темного Логоса. — М.: Академический проект, 2013.
9. См.: Середнев В. А. Уголовно-процессуальные функции, как механизм обеспечения деятельности субъектов доказывания в публичном уголовном процессе // Научный аспект №3—2014 — Самара: Изд-во ООО «Аспект», 2014.
10. Wirth, H. Die Heilige Urschrift der Menschheit: Symbolgeschichtliche Untersuchungen diesseits und jenseits des Nordatlantik. Leipzig: Koehler & Amelang, 1931–1936.
11. Шпенглер, О. Годы решений: Германия и всемирно-историческое развитие (пер. с нем. и послесл. С. Е. Вершинина). Екатеринбург: «У-Фактория», 2007.
12. См.: Giuliano, G. Tempus discretum. Henry Corbin all'Oriente dell'Occidente. Brescia: Torre d'Ercole 2012.
13. Corbin, H. Corps spirituel et Terre celeste: De l'Iran mazdeen a l'Iran shi'ite P.: Buchet-Chastel, 1979.
14. Antti Aarne, Der Tiersprachenkundige Mann und seine neugierige Frau, «Folklore Fellows Communications», II, 15, Hamina, 1914; N. M. Penzer, ed., and C. H. Tawney, trad., The Ocean of Story, «Somaveda's Kathasaritsagara», 10 vol., London, 1924–1928, I, p. 48; II, 107, note; Stith Thompson, Index, vol. I, p. 314 sq. (B 215).
15. См. Philostrate, Vie d'Apollonius de Tyane, I, 20 etc. См. L. Thorndike, A History of Magic and Experimental Science, London, 1923, vol. I, p. 261; N. M. Penzer, ed., and C. H. Tawney, trad., The Ocean of Story, vol. II, p. 108, No 1.
16. См.: Сухраварди Ш. Я. Свист Симурга (Сафир-э Симург) // Восток. №5. 2001.
17. Thurnwald, R. Die menschliche Gesellschaft in ihren ethno-soziologischen Grundlagen, 5 B. Berlin de Gruyter, 1931–1934.
18. См., напр: Леви-Стросс К. Структурная антропология. М.: ЭКСМО-Пресс, 2001.
19. См., напр: Галанин А. В. Арийский традиции // Вселенная живая [Электронный ресурс] — Владивосток, 2013. Адрес доступа: <http://ukhtoma.ru/traditions1.htm>.
20. См., напр.: Рыбаков Б. А. Археология. Древняя Русь. Быт и культура. М.: Наука, 1997.

## Участие защитника в обеспечении прав обвиняемого

Сидорова Наталья Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент;

Фролова Светлана Сергеевна, магистр

Тюменский государственный университет

Нарушение права на защиту является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, которое крайне нежелательно для следователя. Доказательства, полученные при проведении следственных действий, с нарушением права на защиту будут признаны недопустимыми, что может повлиять на результаты всего расследования. Допущенные следователем нарушения прав на защиту подозреваемого и обвиняемого говорят о некачественно проведенном расследовании, браке в работе следователя. К следователю в таком случае могут быть применены меры дисциплинарного воздействия. Поэтому следователями, как правило, принимаются все необходимые меры к тому, чтобы право подозреваемого и обвиняемого на участие в деле защитника и сроки допуска (обеспечения) защитника к участию в деле были строго соблюдены. [1, с. 35]

В США, Великобритании не существует норм, на основании которых органы расследования были бы обязаны обеспечивать — в прямом смысле этого слова — участие защитника после ареста или задержания. В обязанность полиции вменяется лишь разъяснение задержанному его

прав, в том числе права на использование помощи адвоката, а также предоставление задержанному возможности уведомить адвоката о своем задержании. В указанных странах защитник может быть назначен по требованию суда только в том случае, если обвиняемый докажет, что он не в состоянии оплатить оказываемой адвокатами юридической помощи. Законодательством этих стран на адвокатов также возложена обязанность по осуществлению бесплатной защиты бедных людей. [2, с. 51]

Так, в Великобритании существует система дежурных солиситоров в магистратских судах. В течение первых 24 часов задержания подозреваемый может получить юридическую помощь дежурного солиситора без проверки имущественного положения. В дальнейшем предоставление юридической помощи зависит от имущественного положения лица. В то же время данный институт может существовать только в богатом государстве. Так, в 1990 г. Конгресс США выделил 327 млрд. долларов США на поддержание неимущих, а в 1995 г. — еще 3 млрд. долларов США на создание новых и на поддержание уже существующих организаций юридической помощи малоимущим. [3, с. 42]

В английском праве нет предписания, на основании которого полиция была бы обязана приглашать защитника для участия в допросе подозреваемого (обвиняемого). Согласно вступительной части к судебным правилам каждое лицо должно иметь возможность сообщаться и консультироваться с адвокатом, но при условии, что в результате этого не возникнет неосновательной задержки или препятствия в ходе расследования. В Великобритании адвокат, как правило, вступает в дело, когда полиция представляет задержанного судье для решения вопроса о его аресте. [4, с. 37]

По законодательству США адвокат допускается на первый допрос задержанного или арестованного в полицейском участке. В случаях, когда задержанный желает, чтобы в деле участвовал адвокат, полиция должна предоставить ему возможность связаться с адвокатом. [5, с. 85]. В США адвокат, так же как и в Великобритании, по общему правилу вступает в дело, когда полиция представляет задержанного судье для решения вопроса о его аресте.

Проблемы обеспечения прав и законных интересов обвиняемого, совершенствования деятельности органов дознания, прокуратуры, суда и адвокатуры являются актуальными. Нельзя бороться с преступностью, не уделяя должного внимания правам личности, и, в частности, правам обвиняемого в уголовном процессе.

Обвиняемый в российском уголовном процессе — это лицо, в отношении которого в установленном законом порядке вынесено мотивированное постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого. Для обеспечения и защиты прав и законных интересов обвиняемый наделен широким объемом процессуальных прав, среди которых право обвиняемого на защиту занимает особое место.

Предъявление обвинения — это центральный этап предварительного следствия. Большинство мероприятий, проводимых на стадии предварительного расследования, прямо или косвенно связаны с процедурой привлечения лица в качестве обвиняемого. К обвиняемому закон позволяет применить весь комплекс мер процессуального принуждения. Статус подозреваемого значительно сужает выбор мер воздействия на субъект. Некоторые процессуальные действия могут быть выполнены только после предъявления обвинения.

Как только следователь обнаруживает очевидные доказательства виновности подозреваемого, он обязан немедленно предъявить обвинение. После предъявления обвинения действия следователя направлены на собирание доказательств, позволяющих конкретизировать

обвинение. Предъявленное обвинение позволяет всесторонне исследовать обстоятельства совершенного преступления, качественно подготовить итоговый документ расследования [6, с. 34].

Факт объявления обвиняемому постановления и разъяснения его прав удостоверяется подписями обвиняемого, защитника и следователя. Иногда обвиняемые отказываются поставить свою подпись на постановлении, ошибочно полагая, что это будет в какой-то мере свидетельствовать о признании вины. Подпись обвиняемого на постановлении свидетельствует только о том, что постановление ему объявлено, и ни о чем больше. Сразу после объявления постановления о привлечении в качестве обвиняемого следователь обязан его допросить.

«Знать, в чем он обвиняется» обвиняемый сможет только тогда, когда обвинение ему понятно. Это знание позволяет выработать тактику защиты. Поэтому, если описание преступления изложено неточно или в неясных и непонятных выражениях, обвиняемый может заявить ходатайство об изменении (уточнении) обвинения. О том, что обвинение ему не понятно, обвиняемый может заявить и в суде [7, с. 69].

Уголовно-процессуальный кодекс детально регламентирует порядок предъявления обвинения: обвинение должно быть предъявлено не позднее трех суток со дня вынесения соответствующего постановления, обвинение предъявляется в присутствии защитника, обвиняемому разъясняется существо предъявленного обвинения, лицо допрашивается в качестве обвиняемого немедленно после предъявления обвинения. Любые отступления от установленного порядка предъявления обвинения создают опасность перехода к «упрощенным» формам судопроизводства. Обвинение, предъявленное с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, признается незаконным.

Решение следователя о привлечении лица в качестве обвиняемого относится к числу наиболее важных решений по уголовному делу и имеет большое значение как для отдельных участников судопроизводства, так и судьбы дела в целом.

В связи с тем, что обвиняемый является центральной фигурой уголовного процесса, знание особенностей его правового положения имеет ярко выраженную практическую направленность, а поскольку уже само по себе наличие статуса обвиняемого серьезно затрагивает права и свободы личности, уголовно-процессуальное законодательство предоставляет ему широкие возможности для защиты своих прав и законных интересов.

#### Литература:

1. Мельников, В. Ю. Участие защитника в обеспечении прав подозреваемого и обвиняемого, в отношении которых применены меры принуждения / В. Ю. Мельников // Адвокатская практика. — 2006. — № 5.
2. Петрухин, И. Л. Проблемы современной российской адвокатуры. М., 1997..
3. Маслов, И. В. Сроки обеспечения защитником лица, привлекаемого в качестве подозреваемого, обвиняемого по уголовному делу в УПК РФ / И. В. Маслов // Российский следователь. — 2002. — № 11



4. Михайловская, И. Б. Современный уголовный процесс США. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., — 1972.
5. В. Н. Махов, М. А. Пешков. Уголовный процесс США (досудебные стадии). М., — 1998.
6. Овчинников, Ю. Г. Предъявление обвинения следователями и дознавателями органов внутренних дел. М.: Издательство Юрлитинформ, 2009.
7. Корневский, Ю. В. Как защитить себя от необоснованного обвинения в преступлении. М.: ЮрИнфоР-Пресс, 2007.

## Проблемные аспекты опровержимых и неопровержимых презумпций в праве

Тарасенко Виталий Викторович, аспирант  
Воронежский государственный университет

Правовую презумпцию можно определить, как отражённый (прямо или косвенно) в правовых нормах вероятностный вывод, подтвержденный общественно-исторической практикой о наличии или отсутствии юридических фактов, принимаемый как истинный, в случае установления закономерной связи между ним и фактом основанием [1].

Анализируя истоки возникновения презумпции в праве Древнего Рима мы можем прийти к выводу, что в исторической юридической литературе нет упоминаний о разграничении презумпций в Древнем Риме на опровержимые и неопровержимые. Одни исследовали, считают, что в Древнем Риме существовали, как опровержимые, так и неопровержимые презумпции. Другие ученые-правоведы придерживаются иной точки зрения, говоря, что в древнеримском праве не было места неоспоримым презумпциям. Особенностью неопровержимых презумпций, как указывал Г. Ф. Дормидонтов, является категоричность формулировки, недопустимость опровержения сближает неопровержимые презумпции с фикциями» [2]. Данной точки зрения, придерживаются и другие исследователи, прямо отождествляя неопровержимые презумпции и фикции [3]. Указанное утверждение, на наш взгляд, является весьма спорным, учитывая, что в основе правовой презумпции, как мы указали ранее существует высокая степень вероятности, а правовая фикция, наоборот придает правовое значение заведомо несуществующему или маловероятному, или тому, вероятность чего неизвестна. Как верно подметил основоположник науки гражданского процесса К. С. Юдельсон «многие презумпции, как оспоримые, так и неоспоримые легко перешли бы в разряд фикций, если бы их не спасала известная — на самом деле очень часто исключительно малая, — степень вероятности» [4].

Следует, сказать, что в отечественной юридической литературе среди ученых-правоведов существует, также точка зрения о существовании в праве, как опровержимых, так и неопровержимых презумпциях [5].

Сторонники другой «стороны медали» в вопросе соотношение неопровержимых презумпций и правовых

фикций, утверждают, что неопровержимые презумпции, как определенное правовое явление, хотя и давно знакомы правовой системе нашей страны, являются чуждыми для нее [6]. Такой же позиции, придерживаются и некоторые современные авторы, так К. Б. Калиновский и А. В. Смирнов, полагают, что «неопровержимых презумпций не существует, поскольку все то, что подразумевают под этим термином, фактически есть не что иное, как безусловные правовые предписания» [7]. В советском праве также существовало мнение, что неопровержимые презумпции, характерны только для норм императивного материального права. По нашему мнению данная точка зрения имеет место быть и заслуживает пристального внимания ученых-правоведов. Правовые презумпции, как средство законодательной техники, должны отражать современное развитие конкретного государства и сложившихся в нем общественных отношений, которые нуждаются. Ввиду этого, как отмечает И. В. Решетникова правовые презумпции, имеют различные проявления в зависимости от правовой системы государств. Так она отмечает, что в российском гражданском процессе все презумпции, являются опровержимыми [8].

По нашему мнению неточности в понимании неопровержимых презумпций советскими учеными-правоведами, прежде всего, связаны с отрицанием правовой презумпции, как самостоятельного правового явления в советском праве. В связи с этим, исследователи данной проблематики подвергали правовую презумпцию расширительному толкованию, таким образом, она стала охватывать явление правового быта, которые на деле, являлись правовыми фикциями. Поэтому правильным будет считать, что все правовые явления, которые охватывались в советский период, таким «обширным» понятием, как «неопровержимые презумпции», на самом деле, следует считать правовыми фикциями. Так, например представитель советского права И. Л. Петрухин говоря о проблемах доказательств в советском уголовном процессе, пишет, «что в статье Уголовного кодекса выражена презумпция, предписывающая считать правонарушителя не представляющим общественной опасности,



если со времени совершения преступления прошли указанные в законе сроки давности и давность не была прервана. И далее он пишет, что это, является неопровержимой презумпцией» [9].

Исследователи правовых презумпций, как прошлого века, так и современности разрешая вопросы правовой презумпции в различных отраслях права, в том числе вопросы классификации правовых презумпций, более часто указывают, такой критерий их разграничения, как возможность опровержения [10]. Ученый-цивилист О.А. Кузнецова в своей монографии, посвященной фиктивным явлениям в праве, дает определение неопровержимой презумпции, как предположения о существовании определенного факта, установленное законом, не допускающие возможности опровергать презюмируемый факт. Представляется, что данный подход, является не бесспорным. Ученые-правоведы, выступающие против использования в праве неопровержимых презумпций, прежде всего, приводят аргумент, что основным признаком правовой презумпции, должна выступать вероятность, а неопровержимость вступает в противоречие с самой логической природой презумпции [11].

Исследуя действующие в современном законодательстве нормативные акты, действительно, можно прийти к выводу, что количество опровержимых правовых презумпций, намного превышает число неопровержимых правовых презумпций. Исследователи, занимающиеся проблема правовых презумпций в праве и допускающих наличие в нем, только опровержимых презумпций, основным «недостатком» неопровержимой презумпции называют отсутствие возможности опровержения ее содержания. По нашему мнению признак неопровержимости более приемлем к форме выражения правовой нормы, и соответственно не применим к ее содержанию. Возникновение путаницы в форме и содержании, может возникать, ввиду некоренного определения назначения правовых презумпций. Так, например, Жаглина М.Е. утверждает, что основное назначение правовой презумпции, это выступать приемом исключения фактов из предмета доказывания [12]. Другие авторы основное назначение презумпции видят в «распределении бремени доказывания, между сторонами» [13]. Опровержимость правовой презумпции, как отмечалось выше, прежде всего, связана с конкретной (единичной) ситуацией, которая не охватывается содержанием правовой презумпцией и соответственно ее применение к данной ситуации недопустимо, т.е. происходит не опровержение истинности содержания правовой презумпции, а ее неприменимость к конкретному случаю. Приведем пример из следственной практики органов Следственного комитета РФ. Расследуя уголовное дело о совершение убийства (ч. 1 ст. 105 УК РФ) несовершеннолетним лицом, достигшим ко времени совершения общественно-опасного деяния возраста 15 лет, следователь должен в обязательном порядке назначить амбулаторную психолого-психиатрическую экспертизу, где в перечне, одним

из обязательных вопросов экспертам, должен быть вопрос о соответствии лица его возрасту. При этом, бывают редкие случаи, когда комиссия экспертов приходит к выводу, что лицо не соответствует своему возрасту (15 лет), а соответствует возрасту 12–13 лет. Таким в данном конкретном случае, презумпция осознания лицом, достигшим ко времени совершения общественно-опасного деяния 14–16-летнего возраста, вредоносности своего поведения (чч. 1–3 ст. 20 УК РФ), будет опровергнута и уголовное дело будет прекращено, но это не значит, что опровергается все суждение правовой презумпции, потому что, большинство несовершеннолетних лиц, подлежащих уголовной ответственности и совершивших уголовно-наказуемое деяние, соответствуют своему возрасту [14]. Действительно с данным фактом не поспоришь, презумпция, являясь по своей природе неполным индуктивным умозаключением, то на практике, всегда найдя единичная ситуация, которая, хотя формально и соответствует ей, но на самом деле представляет обратное.

Следует полностью согласиться с Ю.Г. Зуевым, который определяет опровержимую презумпцию, «как правовое предположение о наличии (отсутствии) факта, влекущего юридического последствия, наступление которых в законе допускается, если применительно к конкретному случаю не будет доказана несостоятельность общей закономерности связи между фактами — наличием и предполагаемым» [15]. Суть неопровержимой правовой презумпции и состоит в том, что опровергаясь в каком-либо конкретном случае, положение, закрепленное ею будет действовать в остальных случаях, не подпадающих под конкретный случай опровержения, так как другой вариант действий всего-навсего не предусмотрен законодателем, который абсолютизирует возможность даже обоснованного опровержения. Таким образом, неопровержимость, как свойство отдельных правовых презумпций не может относиться к ее содержанию, в противном случае мы получили бы уменьшение существенной категории прав граждан. Например, при расследовании уголовного дела доказано, что 12-летний подозреваемый в полной мере осознавал общественную опасность совершенного им деяния и действовал умышленно. Согласно ч. 1, 2 ст. 20 УК РФ, несмотря на это он не подлежит уголовной ответственности в которой (неопровержимая презумпция) [16]. Наличие конкретного случая, связанного с осознанием малолетним общественной опасности совершенного им деяния, не порождает оснований говорить о ложности общего предположения, что все лица, не достигшее 14-го возраста в полной мере не осознают общественную опасность совершенного им деяния. При этом, конкретный случай с осознанием малолетним общественной опасности совершенного им уголовно-наказуемого деяния, не говорит о ложности общего предположения, что все лица, не достигшее к моменту совершения преступления 14-го возраста, не осознают общественной опасности, совершен-

ного ими уголовно-наказуемого деяния, т.е. не подлежат уголовной ответственности. Данные правовые презумпции, по мнению А. В. Федотова относятся к правовым презумпциям, устанавливающим конвенциональную достоверность факта, который в подавляющем большинстве случаев существует, а редкие случаи его несуществования при указанной в презумпции условиях, закон игнорирует в целях стабильности правопорядка [17].

В связи с этим, представляется весьма спорной точка зрения Е.Ю. Веденеева, который указывает, что ввиду того, что неопровержимая презумпция, не предоставляет возможности опровержения в случаи возникновения ситуации, не охватывающей правилом презумпции, то «это может привести к ущемлению прав одной из сторон в связи с необоснованным доминированием одной стороны в процессе доказывания в результате искусственных преимуществ, установленных в законе» [18].

Таким образом, законодательная предопределенность истинности правовой презумпции, позволяет нам говорить о ее неопровержимости, даже в случае обнаружения конкретного случая ее несоответствия общему правилу. Действительно, в приведенном нами примере, правоприменителю достаточно установить возраст лица совершившего уголовно-наказуемое деяние, при этом правоприменитель не обязан устанавливать способность лица руководить своими действиями и осознавать общественную опасность совершенного деяния. Данная, неопровержимая уголовно-правовая презумпция не предусматривает исключений снижения возрастного предела ее применения, но вместе с тем допускает возможность его повышения, так в соответствии ч. 3 ст. 20 УК РФ, если несовершеннолетний достиг возраста уголовной ответственности (14–16 лет), но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно-опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, то он не подлежит уголовной ответственности.

Из вышеизложенного, с достоверностью, можно заключить, что неопровержимые правовые существуют в праве и представляют собой императивные нормы, в которых законодатель выражает свою волю, включающие в себя процессуальную форму законодательной деятельности и правотворческий опыт. Ярким примером, подтверждающим существование в праве неопровержимых правовых презумпций, является судебная практика Европейского суда по правам человека, который при принятии решений, по жалобам против России, ссылается на наличие в российском праве «неопровержимых презумпций факта» [19].

Следует отметить, что в праве, также наряду с неопровержимыми правовыми презумпциями существуют, их противоположность, — опровержимые презумпции. Представляется, что существование в праве опровержимых презумпций, прежде всего, связано со стрем-

лением законодателя, таким образом придать регулируемым общественным отношениям определенную упорядоченность и стабильность, в первую очередь, защищая общественные отношения, которые были нарушены в результате определенных действий, при этом не имеет значения, были эти действия правомерными или наоборот являлись неправомерными. Допуская возможность опровержения правовой презумпции, законодатель предусматривает ряд обязательных условий, которые должны предшествовать опровержению правовой презумпции. Так, возьмем например, презумпцию невиновности, для ее опровержения правоприменитель, во-первых, должен собрать ряд доказательств подтверждающих вину лица в совершении правонарушения, во-вторых общеобязательным и опровергающим презумпцию невиновности, может являться только обвинительный приговор суда (за исключением случаев прекращения уголовного дела на досудебной стадии уголовного судопроизводства). Таким образом, опровержимые правовые презумпции влияют на распределение бремени доказывания и могут быть опровергнуты той из спорящих сторон, против которой направлена презумпция. Оспаривая правовую презумпцию, являясь приблизительным обобщением, предполагающим исключения, не объявляет приложение, сформулированное в ней неприкасаемой истиной, а наоборот в большинстве случаев указывает на возможность ее опровержения, в виде фразы «пока не доказано иное». Использование законодателем, опровержимых правовых презумпций, прежде всего, позволяет выйти из неразрешимых (тупиковых) ситуаций, когда нельзя с достоверностью установить какой-либо факт, тем самым законодатель способствует экономии правовых средств.

Итак, выяснив, что в праве существуют неопровержимые и опровержимые правовые презумпции, возникает вопрос их соотношения с правовыми фикциями. Не вызывает сомнений, что у правовых презумпций и фикций очень много общего. Это плоды юридического мышления, искусственные явления, создаваемые в процессе нормотворчества и правоприменения. Вместе с тем семантически бессодержательным представляется суждения ученых-правоведов о неопровержимой правовой презумпции, как о разновидности правовой фикции. Как мы указывали ранее правовая фикция в отличие от правовой презумпции, является ложной по своему содержанию, а не по форме, правовая презумпция наоборот ложна по форме, а не по своему содержанию. Следует, также сказать, что в праве существуют правовые презумпции, которые будут приняты законодателем «дополнительных» нормативных актов возведены в ранг абсурда. Ярким примером такой правовой фикции, может, являться ч. 6 ст. 86 УК РФ, которая предусматривает положение, согласно которому погашения или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Вместе с тем ряд федеральных законов предусматривают ограничения для лиц имевших судимость [20].

Из вышеизложенного, следует заключить, что в научной литературе исследователями данного вопроса, были выработаны, следующие критерии отграничения данных правовых явлений, как: 1) истинность нормативного предписания (фикция — это заведомо неистинное положение, о чем либо, презумпция исходит из высокой степени вероятности ее содержания); 2) по способу формирования закрепленных положений (положения, закрепленные в презумпции, отражают в себе длительный историко-правовой опыт, фикция, же закрепляет в себе положение сформированное законода-

телем произвольно) [21]; 3) по форме выражения (презумпция, является предположение о факте, вероятность существования которого очень велика, фикция же наоборот заключает в себе предположение о несуществующем факте или о факте, вероятность которого очень мала) [22]; 4) способ формирования (презумпция, может, сформирована, как императивным, так и диспозитивным способом, фикция же только императивным) [23]; 5) возможность опровержения (по общему правилу правовая фикция, не опровержима, а правовая презумпция опровержима).

### *Литература:*

1. Тарасенко, В. В. Теоретические аспекты правовых презумпций // Молодой ученый. № 11 (58). 2013. с. 559.
2. Дормидонтов, Г. Ф. Дормидонтов Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. с. 30.
3. Гурвич, М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская юстиция 1968 г. № 12. с. 10.
4. Юдельсон, К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Государственное издательство юридической литературы, М., 1951. с. 250.
5. Бабаев, В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000; Кругликов Л. Л. О неопровержимых презумпциях в современном уголовном праве // Науч. тр. Рос. юридич. академии. Вып. 60. Т. 3. М., 2006.
6. Строгович, М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947. с. 189; Штунин Я. Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. М., 1963. с. 105; Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданского дела на основании юридических предположений // Советская юстиция. 1989. № 11. с. 7 и др.
7. Калиновский, К. Б., Смирнов А. В. Презумпции в уголовном процессе. // Российское правосудие. 2008. № 4. с. 68—74.
8. Решетникова, И. В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Изд-во: УрГЮА, 1997. с. 111.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. с. 347; См. также: М. А. Гурвич прямо отождествляет неопровержимые презумпции и фикции. См.: Гурвич М. А. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская юстиция 1968 г. № 12. с. 10.
10. Тарасенко, В. В. Ложное предположение в правовом аспекте (на примере уголовного права России) // Право: современные тенденции. II Международная научная конференция. Уфа. 2014. с. с. 117.
11. Торбогаев, Е. Б. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Правоведение. 1982. № 3. с. 56.
12. Жаглина, М. Е. Особенности использования презумпций и фикций в доказывании по гражданским делам // Вестник Воронежского института МВД России. 2007. № . с. 73—74.
13. Смирнов, А. В. Презумпция и распределение бремени доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 2008. № 1. с. 63—65.
14. Тарасенко, В. В. Законодательное предположение вменяемости в уголовном законе // Молодой ученый. 2014. № 4 (63). С. 879—882.
15. Зуев, Ю. Г. Неопровержимые презумпции в уголовном праве и процессе // Уголовный процесс. — 2011. № 8. [электронный ресурс]: режим доступа: <http://e.ugpr.ru/article.aspx?aid=260358>. (дата обращения 12.08.2012).
16. Тарасенко, В. В. Презумпция утраты лицом общественной опасности как основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: право. 2014. № 1 (16). с. 182—188.
17. Федотов, А. В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. 2001. № 4. с. 45—55.
18. Веденеев, Е. Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. 1998. № 2. с. 48.
19. Постановление Европейского суда по правам человека от 20.05.2010 по делу «Хайдаров против России» (жалоба № 21055/09); Постановление Европейского суда по правам человека от 02.06.2005 по делу Знаменская против России (жалоба N 77785/01).

20. ч. 2 ст. 40. 1 Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202–1-ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп. от 23.07.2013 N 205-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472; ч. 2 ст. 16 Федерального закона от 27 декабря 2010 № 403 «О следственном комитете Российской Федерации» (с изм. и доп. от 23.07.2013 № 205-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1. Ст. 15 и др.
21. Марохин, Е. Ю. Указ. соч. с. 19.
22. Кругликов, Л. Л. Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления)/Под. общ. ред. Л. Л. Кругликова. Ярославль, 2000. с. 50–51.
23. Кузнецова, О. А. Указ. соч. с. 43.

## 18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

### Применение метода криминалистической ретроспекции при расследовании убийств

Каткова Яна Валерьевна, студент

Институт государства и права Тюменского государственного университета

Общепризнанным в криминалистике является положение, что событие прошлого — преступление — познаваемо, поскольку преступление, как событие прошлого, познается по своим следам. Установление обстоятельств прошлого преступного события по оставленным следам дает основание ряду исследователей характеризовать процесс познания в уголовном процессе как ретроспективный в целом. [6, с. 16]; [10, с. 642]; [28, с. 118]; [16, с. 13]; [39, с. 17];

Как и любое познание, ретроспективное производится благодаря свойству материи — отражению.

Ретроспективное отражение представляет собой «процедуру опосредствованного, выводного получения знания о прошлых предметах на основе знания о настоящих или о других прошлых предметах». Историка, археолога, следователя объединяет то, что они исследуют явления, события действительности, ушедшие в близкое или далекое прошлое. Такое познание возможно потому, что «прошлое будучи тем, что было и что более не существует, вместе с тем не исчезает совершенно бесследно в небытие, поскольку не исчезает и не может исчезнуть сама материя как объективная реальность» [6, с. 16]

Однако так как взаимодействие преступления с другими материальными системами происходило в прошлом, поэтому следы преступления необходимо рассматривать как явления прошлого. В этом случае криминалистика и практика расследования преступлений не смогут игнорировать основополагающий принцип диалектического материализма — универсальной взаимосвязи и взаимодействия предметов и процессов объективного мира. При доказывании по уголовным делам требуется учитывать результаты происходивших после события преступления взаимодействий объектов — следоносителей. Криминалистика решает данную проблему в теоретическом плане путем включения в предмет науки изучения закономерностей исчезновения информации о преступлении. [6, с. 73-74]

**Сущностью метода** ретроспекции является получение знаний о состоянии определенного объекта в определенный момент его развития в прошлом посредством синтеза имеющихся сведений о его состоянии в другой момент времени (исходная информация) с научными дан-

ными. Последние представлены в методе ретроспекции прежде всего закономерностями, определяющими процесс изменения объекта во времени — времясодержащими закономерностями.

Для отнесения познавательной процедуры к ретроспекции определяющее значение имеет соотношение двух моментов времени: 1) момента времени в развитии объекта, относительно которого необходимо получить информацию; 2) момента времени, в который осуществляются познавательные действия, то есть применяется метод ретроспекции.

1. Если первый из моментов времени предшествует второму, то имеет место именно ретроспекция. [11, с. 101] При ретроспекции, как отмечает профессор Е.П. Никитин, «направление познавательного времени (совпадающее с направлением логического следования) противоположно направлению познаваемого времени» [30, с. 96]. В данном аспекте характеристики процесса познания при расследовании преступления как в целом ретроспективного [29, с. 175] близка к позициям представителей исторической науки, относящих ретроспективный метод по тем же основаниям к собственно историческим методам. [20, с. 89]

2. Указанные два момента времени в методе ретроспекции необходимо соотносить не только друг с другом, но также и с моментом времени, относительно которого имеется информация (исходные данные). В литературе по данному вопросу имеются две точки зрения:

Исходными данными могут служить только сведения о состоянии объекта в момент применения метода ретроспекции — в настоящем. [26, с. 26]; [27, с. 94]; [23, с. 59–60]

Исходными данными могут являться и знания о состоянии объекта в прошлом. [33, с. 36-37]; [24, с. 156-160] Исходная информация может быть о предшествующем состоянии объекта либо последовавшем за устанавливаемым. Таким образом, принцип рассмотрения явлений в единстве их прошлого, настоящего и будущего переносится на изучение неизвестных событий прошлого. Это предпрошлое (прошлое), прошлое (настоящее) и постпрошлое (будущее). В качестве искомого выступает состояние объекта в прошлом.



По мнению П. И. Ивахова, несмотря на то, что субъект познания всегда осуществляет свою деятельность в настоящем и именно в настоящем черпает материал для познания как прошлого, так и будущего, более обоснованным представляется второй подход. Дело в том, что для применения метода ретроспекции имеют значение наличие и достаточность сведений об определенном состоянии объекта, а не присутствие самого объекта в натуре. В практике расследования преступлений характерными явлениями являются задачи получения сведений о прошлых состояниях объекта, который в настоящем уже не существует либо не доступен для непосредственного познания. В подобной ситуации исходными данными служит информация, обоснование которой связано с взаимодействием изучаемого объекта с другими объектами. Поскольку факт взаимодействия и возникновения информации имел место в прошлом, исходные данные относятся к прошлому состоянию объекта.

Из вышеизложенного можно также сделать вывод о том, что необходимым условием, делающим возможным применение метода ретроспекции к конкретному объекту, является возможность выделения в процессе изменений данного объекта ряда дискретных моментов — состояний в конкретные моменты времени, а также наличие закономерностей, определяющих процесс их смены. [31, с. 35] Метод ретроспекции предполагает структурирование процесса смены состояний по модели «предпрошлое — прошлое — постпрошлое». Тем самым метод ретроспекции воплощает диалектический принцип историзма — «принцип подхода к действительности как к изменяющейся во времени. Предполагается рассмотрение объекта как системы, обладающей внутренней структурой, изучение процесса его развития, выявление качественных изменений объекта, законов перехода от одного состояния к другому» [3, с. 466].

Разработанные в отдельных отраслях техники **разновидности метода** ретроспекции могут использоваться при расследовании преступлений как непосредственно (при совершении преступлений в техногенных средах), так и служить основой для разработки специфического криминалистического метода ретроспекции и криминалистических методик экспертных исследований отдельных групп технических устройств.

Основу общего метода ретроспекции составляют вполне конкретные закономерности объективной действительности, которые изучаются в рамках отдельных научных дисциплин. Точно такой же объективный характер имеет и рассматриваемый в ретроспективном плане механизм преступления, закономерности которого изучаются криминалистикой. Поэтому, по мнению П. И. Ивахова, возможно вести речь и о таком варианте общего метода ретроспекции, как метод криминалистической ретроспекции.

Метод криминалистической ретроспекции, сохраняя схему общего метода ретроспекции, использует установленные наукой криминалистикой закономерности и по-

зволяет в ходе производства по конкретному уголовному делу (убийству) исследовать специфические объекты для решения специфических задач и достижения специфических целей в особых условиях и особыми средствами, определяемыми уголовно-процессуальным законодательством. [37, с. 88]

Специфику имеет и результат применения метода криминалистической ретроспекции. В общем виде ретроспекции результат выступает как описание прошлого предмета (вещи, события) [31, с. 39], как абстрактно-теоретическая модель, в которой одну из определяющих ролей играет степень убежденности субъекта ретроспекции в правдоподобности или достоверности полученных знаний [40, с. 8-9]. Конечно же, целью применения любого метода расследования является установление единственной и полностью доказанной модели прошлого преступного события [14, с. 68]. В этой связи метод криминалистической ретроспекции должен обеспечивать строгое разделение полученных новых знаний на достоверные и вероятные. Последние обладают статусом версий и нуждаются в дальнейшей проверке.

П. И. Ивахов полагает, что описание метода криминалистической ретроспекции должно содержать: понятийный аппарат, обеспечивающий однозначное понимание терминов; весь комплекс целей, которые должны быть достигнуты; средства, применяемые для реализации метода; характеристику исходной ситуации (познавательной и/или организационной); последовательность совершения действий; рекомендации по адаптации метода к конкретным целям, объектам, условиям и средствам деятельности. [37, с. 88]

Метод криминалистической ретроспекции при расследовании убийств может быть реализован только путем совершения ряда практических действий, совокупность и последовательность которых отражают (и в то же время реализуют) сущность метода.

В системе средств реализации метода криминалистической ретроспекции необходимо выделять:

- 1) тактические средства;
- 2) организационные средства;
- 3) технические средства;
- 4) программные средства;
- 5) средства процессуального закрепления хода и результатов применения метода.

Метод криминалистической ретроспекции тесно связан с другими методами расследования (криминалистическим анализом, моделированием, прогнозированием, криминалистическим отождествлением, диагностикой и др.). Их взаимодействие определяется взаимообусловленностью решаемых в ходе следствия задач и взаимностью используемых для их решения закономерностей.

Среди задач ретроспективного метода можно выделить:

— Применение метода криминалистической ретроспекции для изучения преступления.

— Применение метода криминалистической ретроспекции для изучения процессов отражения преступления.

— Применение метода криминалистической ретроспекции для изучения содержания деятельности по расследованию преступлений. [37, с. 88]

Возможность применения метода криминалистической ретроспекции к такому объекту, как преступление (в нашем случае убийство), определяется тем, что событие преступления, как всякое явление объективной действительности, дискретно. Его можно делить на фазы, этапы, эпизоды, которые представляют упорядоченную на основе какой-либо фундаментальной закономерности систему, в том числе на основе шкалы времени. Поскольку время обладает свойствами необратимости и односторонности, то временные шкалы — последовательности действий — можно составлять и в отношении каждого участника события преступления (а также относительно других элементов криминалистической структуры преступления) [39, с. 40, 95].

П. И. Ивахов считает, что единицами системного анализа при применении метода криминалистической ретроспекции для изучения преступления (убийства) могут выступать:

- 1) убийство как элемент преступной серии либо организованной преступной деятельности;
- 2) убийство в связи с допреступными и постпреступными событиями;
- 3) отдельные подсистемы убийства (алиби, инсценировка, сокрытие);
- 4) элемент криминалистической структуры (характеристики) убийства.

В криминалистике в теоретическом плане наиболее разработан вопрос о связях преступления с допреступными и постпреступными событиями [4, с. 9]; [36, с. 19]; [9, с. 29, 50]; [21, с. 15]; [32, с. 10].

Среди задач, которые могут и должны быть решены при расследовании убийств посредством применения метода криминалистической ретроспекции необходимо назвать:

- 1) выявление признаков убийства;
- 2) выявление корреляции между преступлением и сопутствующими ему некриминальными событиями;
- 3) изучение систем причинно-следственных связей;
- 4) выявление недостающих элементов криминалистической структуры (характеристики) преступления (убийства).

**Выявление признаков преступления** посредством применения метода криминалистической ретроспекции связано с расширением временных интервалов, подлежащих исследованию. Так, при обнаружении трупа с признаками насильственной смерти обязательным является проведение проверки, которая должна установить наличие достаточных оснований для возбуждения уголовного дела. Следует исходить из возможности существования одной из трех криминалистических структур (характеристик): убийства, самоубийства, доведения до самоубийства или склонения к самоубийству. На основании указанных криминалистических структур не-

обходимо построить соответствующие модели событий, возможно происходивших в прошлом. Предположение о существовании одной из трех моделей выступает в качестве наиболее общей версии и ориентирует на поиск необходимой информации. Указанные модели обязательно отражают процессы, происходившие в период времени, предшествующий самоубийству (либо его инсценированию). Поэтому самое пристальное внимание в ходе проверки должно быть направлено на установление последовательности событий, происходивших перед моментом предполагаемого самоубийства.

Для установления факта инсценировки самоубийства первостепенное значение имеет исследование материальной обстановки места происшествия и трупа. Требуется исходить из предположения о последовательном совершении: убийства, уничтожения или сокрытия следов убийства, инсценирования самоубийства. Центральное место при разоблачении инсценировки занимает исследование трупа, как отражающего и отражаемого объекта. Механизм следообразования на живом человеке отличается от механизма следообразования на трупе. Поэтому, на основании знаний о наличии и свойствах следов, обнаруженных на трупе, необходимо установить, какой из двух возможных механизмов следообразования был в действительности реализован. Это, в свою очередь, позволяет получить однозначный ответ на вопрос, совершались ли действия, которые выглядят как самоубийство, с живым человеком или с трупом.

Для выявления доведения до самоубийства и склонения к самоубийству требуется обнаружить признаки чужого воздействия на мотивационные процессы у самоубийцы. Воздействие может быть как физическим (истязания, побои, содержание в непригодном для проживания помещении и т. п.), так и психическим (клевета, оскорбление, внушение и т. д.). Установление факта психического воздействия и воздействующего субъекта осуществляется посредством изучения круга общения потерпевшего, его связей и последовательного восстановления в хронологической последовательности всех событий, предшествующих смерти потерпевшего, участником которых он был. Сущность применения метода криминалистической ретроспекции при выявлении доведения до самоубийства и склонения к самоубийству состоит в объяснении акта суицида, исходя из действительных обстоятельств жизни потерпевшего.

**Выявление корреляций** между преступлением и сопутствующими ему некриминальными событиями призвано обеспечить выявление латентных преступлений. Для этого за уровень рассмотрения берутся допреступные события (как причина) и преступление (как следствие). Выявляется, что причина вызывает ряд следствий, не все из которых относятся к преступлению. Относящиеся и неотносящиеся к преступлению следствия не связаны между собой отношениями причинности, а лишь коррелируют друг другу. Для корреляционных связей характерно отсутствие причинной зависимости между явлениями

и предметами и наличие пространственно-временных отношений [18, с. 41]. Существует высокая вероятность, что отсутствие у некриминальных следствий причинной связи с преступной деятельностью делает их «незаметными» для преступников, а, следовательно, они не стремятся их уничтожить либо замаскировать. Таким образом, теоретическое исследование системы причинно-следственных связей посредством метода криминалистической ретроспекции позволит выявить корреляции между событиями криминального и некриминального характера, которые можно использовать в деятельности по выявлению убийств. При этом имеет место последовательность: от выявления некриминальных событий (возможных признаков наличия преступления) к поиску их причин, а от причин — к криминальным следствиям.

Необходимость в специальном методе ретроспективного исследования причинно-следственной связи обуславливается тем, что по ряду категорий преступлений (совершаемых в техногенных сферах, в сфере управления) она представляет собой весьма сложную систему. Эффективность деятельности следствия по получению недостающих сведений об элементах системы причинно-следственных отношений значительно повышает моделирование системы причинных связей. По данному вопросу Н. П. Яблоков отмечает: «По делам, у которых причинная связь состоит из цепи звеньев, находящихся во взаимной связи и обусловленности, но имеющих разное значение в наступлении преступного события, с успехом может быть применено сетевое моделирование. Оно позволяет на графике указанной цепи выявить все ее звенья, установить их взаимосвязь и последовательность, а также выявить главные и второстепенные, прямые и косвенные причины и так далее». Для использования метода ретроспекции решающее значение имеет именно последовательность развития причинно-следственных отношений, то есть положение о том, что следствие ни при каких обстоятельствах не может предшествовать причине. [37, с. 98-99]

**Установление неизвестного элемента** криминалистической структуры (характеристики) (чаще всего субъект — убийцы) — достаточно распространенная тактическая задача при расследовании убийств. Ее решение обеспечивается обнаружением и исследованием всей совокупности отражений искомого элемента, а также его связей с другими элементами криминалистической структуры. [25, с. 76]; [34, с. 70] В литературе имеется целый ряд указаний по данному вопросу.

Так, Б. М. Шавер рекомендует изучать прошлую деятельность и жизнь убитого и убийцы для установления действительных мотивов преступления [5, с. 250].

Исследование событий прошлой жизни потерпевшего является одним из основных направлений установления лиц, причастных к организации заказного убийства [35, с. 14].

Для идентификации жертв катастроф и стихийных бедствий первым этапом является ретроспективное исследо-

вание с целью получения данных о состоянии возможных жертв катастрофы и предшествующий происшествию период времени.

При этом в качестве версии высказывается предположение о том, что некоторые из связей искомого элемента с уже известными элементами имелись и ранее. Однако обнаруженных связей недостаточно для формирования данной совокупности элементов в преступную систему. В дальнейшем указанные связи сохраняются либо видоизменяются, дополняются другими. Аналогично, после преступления сохраняются некоторые связи между элементами криминалистической структуры. В связи с данной версией изучается прошлое остальных ее элементов, исследуются их связи в прошлом. Таким образом, реализуется стратегия поиска «от потерпевшего к преступнику» и «от орудия преступления (убийства) — к преступнику (убийце)». При обнаружении связей с неизвестным элементом в прошлом появляется возможность провести его отождествление.

С гносеологической точки зрения отражениями преступления являются любые изменения среды, возникающие в результате совершения в этой среде преступления [1, с. 308]; [13, с. 75]. Понимание процесса отражения как изменения, то есть утраты имеющихся либо приобретения ранее отсутствующих качеств, свойств, признаков отражающим объектом и служит фундаментом для исследования вопроса о применении метода криминалистической ретроспекции для изучения процессов отражения преступления.

Объектом криминалистической ретроспекции выступает отражающий объект, последовательность разновременных состояний которого систематизируются посредством понятий «предпрошлое — прошлое — постпрошлое», где «прошлое» — момент следообразования. Таким образом, выделяются состояния отражающего объекта:

- 1) допреступное — до взаимодействия с преступной системой;
- 2) постпреступное — непосредственно после взаимодействия с преступлением;
- 3) состояние в момент исследования при производстве предварительного и судебного следствия.

Применение метода криминалистической ретроспекции при исследовании процессов отражения преступления позволяет решать различные задачи, которые целесообразно рассмотреть относительно каждой из трех указанных групп отражений.

**При исследовании материальных отражений** метод криминалистической ретроспекции позволяет решать задачи:

- 1) установления содержания каждого следа и всей следовой картины места происшествия;
- 2) организации деятельности по исследованию материальных следов;
- 3) восстановления динамики происходивших событий по следам.

Значительную специфику имеет применение метода криминалистической ретроспекции при исследовании идеальных (психических) отражений при проведении допросов, очных ставок, предъявления для опознания и других следственных действий.

При исследовании социальных отражений в отношениях «предпрошлое — прошлое — постпрошлое» могут изучаться как отдельные документы, так и системы документооборота, созданные для фиксации определенных групп явлений (управленческих, хозяйственных, финансовых и прочих). Так, создание и движение документа представляет собой длящийся процесс, который может включать: 1) составление проекта документа; 2) согласование его с заинтересованными лицами, службами, подразделениями; 3) присвоение номеров (порядковых, входящих, исходящих и др.); 4) наложение резолюций (зачастую нескольких); 5) ознакомление с документом всех заинтересованных лиц; 6) заверение документа печатями и т. п.

Указанные действия совершаются в строго определенной последовательности должностными лицами и другими работниками.

Например, при расследовании уголовного дела об убийстве, совершенного посредством применения самодельного взрывного устройства, было установлено, что оно получено потерпевшим по почте. В ходе осмотра места происшествия была изъята квитанция, в которой значилось место отправления. По номеру квитанции следствию удалось установить свидетелей, сдававших посылки непосредственно до и после преступника.

В то же время, отдельный документ фиксирует, как правило, лишь определенные стороны тех или иных операций. Значительно выше отражательные возможности систем документов, в которых один документ требует для своего создания предоставления ряда других документов, влечет появление на свет третьих и существует параллельно с четвертыми. [37, с. 101]

Характерной особенностью деятельности по расследованию преступлений является этапность. При этом в расследовании преступления ведущими учеными-криминалистами выделяется либо два, либо три этапа: начальный, последующий и заключительный [1, с. 783]. Такое разделение целостного процесса расследования

связано с определением этапа расследования как «такого его элемента, который представляет собой взаимосвязанную систему действий, объединенных единством задач, условиями расследования, спецификой криминалистических приемов» [18, с. 86]. Однако процесс решения каждой следственной задачи проходит ряд стадий, характеризующихся качественными изменениями, своеобразием стоящих подзадач. То есть решение в ходе следствия любой задачи является длящимся процессом, состоящим из ряда этапов, которые можно рассматривать как состояния процесса решения задачи в определенный момент времени. Кроме того, расследование преступлений может и должно рассматриваться как один из этапов прохождения информации в уголовном процессе и в этом смысле связано с профилактикой и выявлением преступлений, а также с рассмотрением дела в суде.

В конечном итоге, как пишет Ю. В. Корневский, познавательная деятельность в ходе расследования преступления происходит в форме последовательного изучения доказательственной и иной информации, получаемой и накапливаемой при производстве следственных и иных действий, а также организационно-технических и оперативно-розыскных мероприятий. При этом движение от незнания к знанию носит поступательный, многоступенчатый характер [12, с. 7-11].

Взаимосвязь и преемственность этапов деятельности по расследованию убийств позволяет структурировать процесс решения следственных задач с использованием понятий «предпрошлое — прошлое — постпрошлое». Соответственно, сущность применения метода криминалистической ретроспекции для изучения деятельности по расследованию преступлений состоит в исследовании предшествующих этапов данной деятельности для формирования системы целей и соответствующей ей системы средств на последующих этапах. При этом устанавливаются: цели, которые следовало достичь на предшествующем этапе, применявшиеся для этого методы и средства и степень их достижения; наличие нерешенных задач, необходимость и возможность их «переноса» на последующие этапы деятельности; использовавшиеся функции участников взаимодействия и ряд иных обстоятельств.

#### Литература:

1. Белкин, Р. С. Курс криминалистики: Учеб пособие для вузов/Р. С. Белкин — Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2001. — 837 с.
2. Белкин, Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики/Белкин Р. С. — Москва: Норма, 2001. — 240 с.;
3. Большой энциклопедический словарь. — Москва: Большая российская энциклопедия, 1998. — 736 с.
4. Викторова, Л. Н. Фактор времени и его значение для раскрытия и расследования преступлений: Учеб. пособие./Л. Н. Викторова — Москва: ВНИИ МВД СССР, 1983. — 34 с.
5. Винберг, А. И. Криминалистика: учебник/А. И. Винберг, Б. М. Шавер — Москва: Государственное издательство юридической литературы. 1949. — 200 с.
6. Давлетов, А. А. Основы уголовно-процессуального познания. — Свердловск: Издательство Уральского университета, 1991. — 150 с.



7. Дулов, А. В. Основы расследования преступлений, совершенных должностными лицами. — Минск: Университетское, 1985. — 168 с.
8. Дулов, А. В. Тактические операции при расследовании преступлений. — Мэт.: Издательство БГУ, 1979. — 128 с.
9. Зорин, Г. А. Теоретические основы криминалистики. — Минск: Амалфея, 2000. — 416 с.
10. Кирсанов, З. И. Ретроспективное познание// Российская криминологическая энциклопедия: Преступность и борьба с ней в понятиях и комментариях/Под общ. ред. А. И. Долговой. — Москва: НОРМА, 2000. — 692 с.
11. Ковальченко, И. Д. Методы исторического исследования — Москва: Наука, 2003. 462 с.
12. Корневский, Ю. В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. — Москва: Юридическая литература, 1974. — 112 с.
13. Криминалистика: Учеб. для юрид. вузов/Отв. ред. С. А. Голунский. — Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1959 г. — 492 с.
14. Криминалистика: Учебное пособие/Под ред. А. В. Дулова.-Минск: Экоперспектива, 1998. — 415 с.
15. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования./Под ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. — Москва: новый юрист, 1997. — 757 с.;
16. Курс криминалистики. Общая часть/Отв. ред. В. Е. Корноухов. — Москва: Юрист, 2000. — 784 с.
17. Лефер, В. А. О способах представления объектов как систем // Философские проблемы современного естествознания: Межвед. науч. сб./Киев. гос. ун-т. — Киев, 1969. — Вып. 4.-с. 18.
18. Лузгин, И. М. Методологические проблемы расследования преступлений. — Москва: Юридическая литература, 1973. — 216 с.
19. Лузгин, И. М. Расследование как процесс познания. — Москва: Высшая школа МВД СССР, 1969. — 357 с.
20. Могильницкий, Б. Г. Введение в методологию истории: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «история». — Москва: Высшая школа, 1989. — 174 с.
21. Образцов, В. А. Криминалистика: Курс лекций.-Москва: Юпифир, 1996. — 452 с.
22. Романов, В. В. Юридическая психология: Учебник для вузов/Отв. редактор В. А. Томашов.-М.:Зерцало, 2000. — 415 с.
23. Санцевич, А. В. Методика исторического исследования. — 2-е изд. — Киев: Наукова думка. 1990. — 212 с.
24. Уваров, А. И. Гносеологический анализ теории в исторической науке. — Калининград: Издательство Калининградского университета, 1973. — 220 с.
25. Яблоков, Н. П. Криминалистическая методика расследования. — Москва: Издательство МГУ, 1985. — 98 с.
26. Завьялова, М. П. Метод ретроспекции и моделирование в историческом познании// Вопросы методологии истории и историографии: Докл. науч. конф.: В 3 т./Томский университет: под ред. Б. Г. Могильницкого. — Томск, 1974. — Вып. 3 — с. 26;
27. Колмаков, В. Ю. Отношение ретроспекции к проблеме познания // Актуальные проблемы общественных наук. Тез. докл. краевой научно-практической конференции молодых ученых и специалистов/Отв. Редактор П. С. Шилов, Красноярск, 1986. — с. 94;
28. Корноухов, В. Е. Индуктивно-эвристические методы познания и их использование при расследовании преступлений // Актуальные проблемы правоведения в современный период: Сб. ст./Под ред. В. Ф. Воловича. — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1993.-С. 118;
29. Корноухов, В. Е. О структуре и содержании общей теории криминалистики// Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 23–24 мая 2002 г./Кубанский государственный аграрный университет. — Краснодар, 2002. с. 4;
30. Никитин, Е. П. Время события и время его познания// Время и бытие человека: Сб. ст./Академия наук СССР, Ин-т философии: отв. ред.: М. А. Розов, Е. П. Чертова. — М., 1991. — с. 96
31. Никитин, Е. И. Метод познания прошлого// Вопросы философии. — 1966. №8.-с. 39
32. Образцов, В. А., Протасевич А. А., Шиканов В. А. Основания и некоторые перспективы формирования криминалистического учения о преступлении // Повышение эффективности расследования преступлений: Межвуз. сб. науч. тр./Отв. ред. В. И. Шиканов. — Иркутск: Издательство Иркутского университета, 1986. — с. 10.
33. Синченко, Г. И. Объяснение, предсказание и ретросказание в историческом познании // Вестник Московского университета. Сер. 7. Философия. — 1986. — №3. — с. 36–37;
34. Яблоков, Н. П. Совершенствование методических основ расследования преступлений // Современное государство и право. — 1976. — с. 70.
35. Глазырин, В. Ф. Расследование «заказного» убийства на начальном этапе (некоторые аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук (12.00.09)/Волгоградский государственный университет. — Саратов, 1998. — 23 с.
36. Густов, Г. А. Проблемы методов научного познания в организации расследования преступлений: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук (12.00.09)/НИИ проблем укрепления законности и правопорядка. — Москва, 1993. — 64 с.



37. Ивахов, П. И. Криминалистические проблемы расследования и предупреждения убийств в современных условиях: дисс. ... канд. юрид. наук (12.00.09) — Калининград, 2005. — 246 с.
38. Мешков, В. М. Установление временных характеристик при расследовании преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук (12.00.09) — Нижний Новгород, 1993. — 22 с.;
39. Тельцов, А. П. Криминалистические проблемы пространственно — временных связей и отношений на предварительном следствии: дисс. ... канд. юр. наук (12.00.09) — Иркутск, 1992. — 244 с.
40. Шишкин, В. В. Познавательное значение исторического ретросказания: автореф. дисс. ... канд. филос. наук: 09.00.01./Ленинградский государственный педагогический институт. — Ленинград, 1986. — 33 с.

## Некоторые особенности криминалистической характеристики взяточничества

Репин Максим Евгеньевич, адъюнкт  
Нижегородская академия МВД России

Провозглашенное Конституцией РФ равенство граждан перед законом и судом независимо от их имущественного и должностного положения обязывает Российское государство гарантировать обеспечение этого равенства.

Поэтому на современном этапе развития страны одним из приоритетных направлений деятельности ее правоохранительных органов является борьба с преступлениями коррупционной направленности, в том числе фактами взяточничества, коммерческого подкупа и служебного подлога со стороны государственных служащих, которые тем самым подрывают авторитет органов государственной власти и управления, наносят значительный ущерб престижу страны на международной арене.

Анализ материалов практики и средств массовой информации свидетельствует об актуализации проблемы коррупции, поразившей практически все ветви власти, организационно-управленческие и хозяйственно-распорядительные структуры общества. Однако совершенный механизм борьбы с коррупцией в стране до сих пор не создан, хотя опасность коррупции очевидна, а ее развитие достигло небывалых ранее масштабов.

Одним из наиболее распространенных и опасных видов коррупции, является взяточничество, борьба с которым традиционно находится в центре внимания мирового сообщества.

Взяточничество было, есть и, пожалуй, будет всегда. Уголовный кодекс РФ (далее — УК РФ) классифицирует взятку как преступление. Именно преступление, а не проступок.

Многим согражданам дача взятки кажется чем-то безобидным. На самом деле все не так. Вред, наносимый этим поступком обществу, велик. Страдают от него многие слои населения.

По сути дела взятка — это какая-то неофициальная плата, которая предлагается должностному лицу за выполнение каких-либо действий. Что просят его выполнить таким образом. Просьба может быть совершенно безобидной, но может быть связана даже с нарушением должностных полномочий.

Дача взятки государственному служащему — проявление коррупции. Взятка сотруднику коммерческой структуры — коммерческий подкуп.

Сегодня подобные преступления раскрыть все сложнее и сложнее. Трудности связаны с тем, что постоянно появляются какие-то новые способы передачи денег. Личная встреча необязательна. Часто средства отправляются на электронный кошелек или банковский счет, могут быть переведены на счет подставной фирмы, переводятся на счет родственника получателя взятки и так далее.

Проблема раскрываемости данного вида преступлений во многом зависит от правильной постановки самого хода расследования, планирования по делу. Это невозможно сделать без выработки специальной методики расследования. Основой создания методики расследования любого преступления служит обобщение опыта расследования дел данной категории, анализ способов обстановки и способов совершения преступления, выявление соответствующих закономерностей и признаков, характерных для данных преступлений. Отсюда возникает необходимость изучения мнений ведущих ученых-криминалистов и практических работников, деятельность которых направлена на выявление, раскрытие и расследование рассматриваемой категории преступлений.

Взяточничество, включающее в себя получение взятки (ст. 290 УК РФ), дачу взятки (ст. 291 УК РФ) и посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ), является тяжким преступлением, дестабилизирующим деятельность государственных органов, их структур и должностных лиц, подрывающим государственную дисциплину, нарушающим охраняемые законом права и интересы граждан.

Взяточничество как социально-криминальное явление, будучи преступлением против государственной власти, в то же время служит одним из проявлений коррупции.

Его сутью является разовые или постоянные факты торговли официального лица своими должностными полномочиями путем получения незаконного вознаграждения

(в виде денег и иных материальных ценностей, выгод, благ, услуг и т. п.) [1, с. 376].

Официальные лица различного уровня действуют (бездействуют), покровительствуют, попустительствуют по службе, «крышуют» криминальные и полукриминальные структуры, совершают иные акты в интересах людей, давших взятку, или в пользу представляемой им юридической, в том числе криминальной, организации.

Взятничество как проявление коррупции разлагает государственный аппарат и муниципальные властные структуры, дискредитирует и подрывает их и без того недостаточно высокий авторитет, оказывает тлетворное влияние на все другие стороны общественной жизни (экономическую, социальную, политическую, правоохранительную, финансовую).

Масштабность и системный характер коррупции не позволяет правоохранительным органам, тоже не избежавшим ее разлагающего влияния, в одиночку справиться с этой проблемой; государство и общество должны решать ее сообща.

В уголовно-правовом аспекте борьба с коррупцией в стране связана, прежде всего, с предупреждением, выявлением и расследованием случаев взятничества [2, с. 158].

Взятничество не только весьма распространено; его очень сложно выявить и расследовать. Трудности здесь обусловлены целым рядом объективных и субъективных факторов.

Во-первых, его участники — взяткополучатель, взяткодатель и посредник — заинтересованы в тщательном сокрытии преступного характера своих действий, поскольку каждый из них подлежит уголовной ответственности за содеянное, причем весьма суровой.

Во-вторых, взятки все чаще даются за совершение вполне законных действий — для их ускорения или маскируются под внешне законные, правомерные способы получения имущественных выгод.

Отсутствие свидетелей и документальных подтверждений противоправности «сделки» еще более затрудняет выявление и расследование взятничества. Кроме того, по уголовным делам данной категории преобладают косвенные улики, требующие многоступенчатой процедуры доказывания с анализом различных (временных, причинно-следственных и др.).

Прямые доказательства взятничества фигурируют в уголовных делах довольно редко; они скорее исключение, чем правило.

Одной из проблем, с которыми сталкиваются следователи при расследовании взятничества, автор называет нежелание взяткодателя и взяткополучателя сообщать что-либо о данном преступлении. Это объясняется тем, что «в случае изобличения в преступлении страдают обе стороны» [3, с. 56–63].

Как отмечено в статье Аслаханова А.А., помимо традиционного взятничества, где взяткодатель выступал в роли просителя, в настоящее время все большее рас-

пространение получает такая разновидность взятки, как подкуп должностных лиц. Субъекты коррумпированных деяний связаны принципиально иными отношениями. Взяткополучатель нового типа сам проявляет инициативу, действуя в интересах коррумпировавшей его структуры. В значительном числе случаев для него существует прямая связь между прибылью его «хозяев» и регулярно получаемыми от них субсидиями, успешным продвижением по службе и т.д. При такой системе отношений практически исключается возможность конфликта между участниками криминальной сделки [4, с. 154].

Следующей особенностью совершения данной категории преступлений, как отмечает Николайчук И.А., являются действия по сокрытию преступления, как часть способа совершения преступления, включающие, прежде всего, действия по маскировке планируемого или совершаемого деяния. Это относится в первую очередь к способу дачи-получения завуалированной взятки, так как, принимая меры к сокрытию этого обстоятельства, участники взятничества маскируют сам факт совершения преступления [5, с. 268].

По мнению Фроловой Е.Ю. суть завуалированной взятки состоит в том, что истинная цель передачи должностному лицу материальных ценностей скрывается, их получение прикрывается внешне законной формой.

Скрытая взятка может быть передана под видом «подарка». Довольно часто встречаются случаи, когда с целью избежания личного контакта при передаче взятки и тем самым маскировки взятничества, взяткодатель переводит деньги на расчетный счет.

Особое место при расследовании взятничества занимает проблема противодействия расследованию со стороны лица, совершившего преступление.

Под противодействием в данном случае понимаются активные противоправные действия, направленные на запугивание свидетелей, фальсификацию доказательств и т.д. Преодоление такого противодействия требует значительных усилий, умения и опыта со стороны следователя и лиц, производящих дознание [6, с. 263].

В большинстве случаев взяткополучатели после начала расследования не только не прекращают противодействия, но и повышают его интенсивность. Кроме вышеуказанных действий, субъекты взятничества пытаются ограничить доступ следствия к информации о совершенном преступлении: отказываются выдать требуемую документацию, уклоняются от участия в расследовании, стремятся воспрепятствовать допросу лиц, которые могут дать показания об обстоятельствах преступного события. Нередко субъекты взятничества, используя свое должностное и общественное положение, через руководителей различных органов государственной власти, в том числе и правоохранительных, пытаются заставить следователя принять незаконное решение вопреки собранным доказательствам.

Как свидетельствуют материалы практики, по делам рассматриваемой категории сведения о готовящейся

или передаваемой взятке обычно становятся известны в ходе оперативно-розыскных мероприятий. Поэтому важно, чтобы они были проведены оперативными работниками в соответствии с уголовно-процессуальным законом, чтобы предмет взятки впоследствии приобрел статус вещественного доказательства.

Следователь, доказывая правовой статус взяткополучателя, изымает и приобщает к материалам уголовного дела следующие документы:

- 1) приказы о его приеме на работу и назначении на должность;
- 2) копию трудовой книжки или послужной список;
- 3) должностную инструкцию, положение о должности, или положение об органе, либо контракт, законодательные акты и другие нормативные материалы, регулирующие деятельность и поведение должностного лица;
- 4) лицевой счет по получению всех денежных сумм за период работы;
- 5) карточку вещевого и денежного довольствия;
- 6) табель рабочего времени;
- 7) справку о заработной плате за интересующий следствие период;
- 8) декларацию со сведениями о доходах и имуществе;
- 9) личное дело должностного лица.

Криминалистическая характеристика преступления — это, конечно же, теоретическое построение. Но его особенностью является то, что, оно создано, как средство для решения вполне конкретных проблем, встающих перед расследованием конкретных преступлений. Знание криминалистической характеристики — это знание таких особенностей совершённого преступления, которое способно оптимизировать расследование. А именно оптимизация расследования — это, пожалуй, чуть ли не основная задача, которая стоит перед всякой частной методикой расследования преступлений. Стоит она и перед расследованием взяточничества. Особенности криминалистической характеристики преступлений того или иного вида являются той информацией, которая не просто должна приниматься во внимание, а, более того, должна влиять на весь ход расследования, определяя его стратегию. Именно особенности и привлекают в большей мере при создании соответствующих частных методик расследования преступлений [7, с. 273].

Криминалистические характеристики различных видов преступлений обыкновенно отличаются друг от друга по своей структуре и по элементному составу. Причём, следует отметить, что структура в криминалистической характеристике никогда не является иерархической, в связи с чем нельзя говорить о более или менее значимых в ней элементах. Структура всегда состоит из одинаково значимых элементов. Одинаково значимы они, прежде всего для расследования, поскольку и тактика и стратегия расследования, предполагающая применение различных методов и средств с учётом всех этих элементов. Игнорирование хотя бы одного из них неиз-

бежно может привести к достаточно серьёзным, а порой и фатальным ошибкам.

В уголовном праве «дача взятки» и «получение взятки» являются самостоятельными составами преступлений, хотя и взаимосвязанными и взаимообусловленными, ответственность за которые предусмотрена ст. 291 и ст. 290 УК РФ. Однако с точки зрения криминалистической науки оба эти состава образуют единое общественно-опасное явление, поэтому далее для названия составов преступлений «получение взятки» и «дача взятки» я буду использовать термин «взяточничество», охватывающий своим содержанием оба состава.

Дача и получение взятки в рамках уголовного преследования должны рассматриваться как составные части единого общественно-опасного события, охватываемого криминалистическим понятием «взяточничество», что обуславливает необходимость описания его в рамках единой криминалистической характеристики.

В этой связи важную роль играет умелое выявление и использование криминалистически значимых данных об особенностях преступного поведения субъектов взяточничества [6, с. 265].

В частности, выявление признаков, указывающих на неделовые, особые связи между, например, руководителями выше- и нижестоящих органов одной системы или между конкретными должностными лицами и рядовыми гражданами, добивающимися принятия желательных для них решений (о выделении ссуды, продлением срока аренды помещения, отводе земельного участка и т.п.), а также сведений о конкретных способах преступных действий или бездействия должностного лица — взяточника. Именно эта информация облегчает поиск сведений о взяткополучателе, взяткодателе, возможном посреднике и коррупционных связях между ними.

Предметом взятки могут быть любые материальные ценности и услуги, представляющие определенную имущественную выгоду для их получателей. Знание их характера и индивидуальных особенностей помогает определить пути и способы их обнаружения и последующей идентификации.

Знание особенностей предмета взятки позволяет разобратся в механизме преступления (в наличии особых связей между субъектами взяточничества, предварительной договоренности между ними), а также способах вымогательства взятки.

Способы совершения взяточничества, как одного из должностных преступлений, зависят от отрасли служебной деятельности, где они совершаются, должностного положения взяткополучателя, объема и характера его полномочий, общей обстановки, сложившейся в стране, ситуации в конкретном регионе и учреждении, а также от предмета взятки и личных качеств взяточников [8, с. 251].

В криминалистическом смысле способ совершения взяточничества дифференцируется на ряд видов в зависимости от особенностей передачи взятки, наличия ее вымо-

гательства, характера служебных действий (бездействия) взяточника, наличия предварительного сговора между группой лиц либо с организованным преступным формированием.

По способу передачи взятки обычно выделяют прямой контакт и через посредника, а по наличию давления со стороны должностного лица — с вымогательством и без вымогательства. По третьему основанию различается взяточничество, связанное с совершением незаконных действий (бездействием) в пользу взяткодателя; законных действий (бездействия) в его пользу.

По наличию сговора различается взяточничество: с предварительным сговором на получение в определенной форме одной взятки от конкретного лица; с таким же сговором на получение взятки в разных формах в течение какого-то периода времени от неопределенного круга лиц; получение систематических взяток в разных формах либо в виде постоянного денежного содержания от организованной преступной группы.

Каждый из названных способов может быть детализирован с учетом видов посредничества, особенностей предмета взятки и способа его передачи, характера вымогательства, сферы деятельности взяткополучателя (властные структуры, правоохранительные, судебные органы, медицинские учреждения, различные «присутственные места» и др.), а также с учетом специфики предварительного сговора, характера взаимосвязи с организованными преступными формированиями.

Установление признаков примененного способа, его сопоставление с типичными комбинациями способов взяточничества позволяют следователю четче сориентироваться, где нужно искать недостающие сведения об обстоятельствах расследуемого преступления.

Для взяточничества и иных коррупционных преступлений наиболее характерна обстановка бесконтрольности в решении важных служебных вопросов, волокиты, бюрократизма, наличия элементов круговой поруки. Знание особенностей этой обстановки облегчает уяснение механизма и деталей произошедшего, причин и условий, способствующих взяточничеству.

К субъектам взяточничества относятся представители власти разного уровня и иные должностные лица, перечисленные в ст. 285 УК РФ.

На мой взгляд, следует говорить об особой специфике субъекта посягательства. Прежде всего, поскольку дача и получение взятки являются взаимосвязанными и взаимообусловленными составами, таких субъектов в реальной ситуации всегда два — тот, кто дает взятку (взятокодатель), и тот, кто ее берет (взятополучатель). В рамках данного структурного элемента должна быть дана характеристика личности и взятокодателя, и взятополучателя. При этом вполне возможна ситуация, когда и взятокодатель, и взятополучатель в последующем будут являться субъектами взяточничества. Вместе с тем возможно и иное решение вопроса об их ответственности. Например, взятокодатель в установленных законом слу-

чаях освобождается от уголовной ответственности и уже не является субъектом преступления с точки зрения уголовного права. Тем не менее, он является участником дачи — получения взятки, а потому продолжает оставаться действующим субъектом, подлежащим исследованию с точки зрения криминалистики.

Еще одной, существенной особенностью субъекта преступления можно назвать наличие специально статуса для взятополучателя — должностного положения и наличия законной возможности совершать по службе действия, за которые получает незаконное вознаграждение [9, с. 748].

Характеристика объекта преступления, который по делам о взяточничестве также является сложным. Для взятокодателя объектом выступает благо, которое он не может получить без взятки, а для взятополучателя объектом посягательства в большинстве случаев выступает предмет взятки.

Характеристика физической деятельности субъектов взяточничества, в том числе способа совершения преступления, представляющего собой сложную, нередко многокомпонентную преступную операцию, включающую, помимо всего прочего, приготовление к совершению преступления.

Характеристика психической деятельности субъектов взяточничества, включая сюда мотивы и цели их деятельности; при этом я полагаю, что цели деятельности взятокодателя неоднородны по своей природе и имеют простой или многокомпонентный состав, в котором в качестве обязательной цели деятельности взятокодателя всегда выступает личная цель. При простом составе целей названная цель является единственной, а при многокомпонентном выступает в качестве обязательной составляющей, определяющей характер деятельности субъекта. Данное обстоятельство позволяет классифицировать цели взятокодателя в зависимости от характера защищаемого передач взятки интереса.

Взяточничество зачастую бывает связано с совершением других преступлений (неуплатой налогов и сборов, мошенничеством, хищениями), а нередко и с функционированием организованных преступных групп и сообществ. Поэтому при криминалистической оценке информации по таким уголовным делам необходимо обращать внимание на то, нет ли в ней сведений об иных преступлениях, не просматриваются ли коррупционные связи с организованными преступными формированиями, действующими в данном городе, регионе.

Коррупцирование предполагает подкуп или постановку в зависимость от коррупцирующей структуры представителя законодательной, исполнительной или судебной власти. Взять на постоянное или длительное содержание государственного служащего, представителя законодательной или исполнительной власти, представителя региональной или местной администрации и т. п. чрезвычайно выгодно для тех, кто стремится использовать в корыстных целях должностные возможности корруппи-



рованного субъекта, его официальный статус и связи. Эта корысть, в первую очередь, связана с отвлечением государственных ресурсов, с нарушением норм с целью неправомерного обогащения. К этой категории относятся получаемые благодаря коррумпированным лицам государственные кредиты (не идущие впоследствии на инвестирование в промышленность), льготы по пошлинам на ввоз и вывоз предмета купли-продажи, выгодные контракты, приватизация предприятий, систем, структур [10, с. 283–284].

Р.С. Белкин в число элементов криминалистической характеристики взяточничества вводит источники первоначальной информации (характер исходных данных); факт и способ передачи взятки; характер и вид действий, совершенных за вознаграждение. Среди обстоятельств, подлежащих доказыванию, обычно указываются:

1. Цель дачи взятки. Что предполагает ответ на вопрос, какие действия (или бездействие) осуществлены взятокополучателем в интересах взяткодателя, их цель? Являлись ли служебные действия взятокополучателя законными или незаконными?

2. Обстоятельства дачи взятки — обстановка (время, место и др.), при которой была вручена взятка, способ вручения взятки (например, передача взятки под видом обмена дорогой вещи на менее ценную, проигрыш в карты, бильярд, пари, получение денег по фиктивному трудовому соглашению, за совместительство, в качестве премиальных и т.д.), кто присутствовал при даче взятки кто мог наблюдать общение взяткодателя, взятокополучателя и посредника в момент совершения преступления?

3. Предмет взятки, его признаки, источники получения средств для дачи взятки. (Нередко дача взятки бывает связана с хищениями государственного или общественного имущества и другими преступлениями. Установление источника получения средств для дачи взятки поможет выявить и другие преступления).

4. Круг участников преступления. Характер служебных полномочий должностного лица, получившего взятку, или покушавшегося дать взятку, либо покушавшегося на ее получение. Его должностное положение, характер взаимоотношений с участниками взяточничества (например, установление знакомства между ними, связи между взяткодателем и взятокополучателем, между взятокополучателем и посредником, взяткодателем и посредником).

5. Конкретная роль каждого участника преступления; виновность лица в совершении взяточничества, цели и мотивы совершения преступления, в чьих интересах действовал взяткодатель — своих, в интересах других лиц или в ложно понимаемых интересах государственной и общественной организации. Обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность.

6. Размеры преступного обогащения взятокополучателя и посредника.

7. Наличие или отсутствие вымогательства взятки, конкретные обстоятельства этого вымогательства.

8. Не имело ли место заранее не обещанное укрытие взяточничества, а также доношительство о взяточничестве?

9. Обстоятельства, способствовавшие совершению взяточничества [11, с. 494–495].

С объективной стороны получение взятки выражается в получении материальной выгоды должностным лицом лично или через посредника за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц; в общем покровительстве или попустительстве по службе при условии, что это входит в служебные полномочия, или в силу должностного положения в способствовании таким действиям (бездействию).

Характеристика фактов-последствий взяточничества, под которыми мы понимаем дезорганизацию работы государственного аппарата, в случае совершения за взятку незаконных действий — возможно совершение преступлений или правонарушений, совершаемых как взяткодателем, так и взятокополучателем, нарушение или ограничение законных прав третьих лиц, лишенных законом гарантированного блага, переданного за взятку взяткодателю и т.п.

Описание элементов этой системы будет иметь криминалистическое значение только в том случае, если в нем будут отражены внутренние связи между элементами системы преступления, а также их внешние связи (с обстановкой, в которой совершается преступление и т.п.) и закономерности системы преступления.

Объективные криминалистические закономерности системы любого преступления, взяточничества, в частности, — это отражаемость как элементов системы преступления, так и внутренних и внешних связей в конкретных следах или событиях; обусловленность системы преступления обстановкой, объектом посягательства и другими объективными факторами; взаимосвязью и информативностью элементов системы — знание одного элемента позволяет высказать суждение о других элементах; устойчивость и повторяемость системы преступления; динамичность реальной системы преступления и некоторые другие.

Для устранения недостатков следствия или для усиления позиции обвинения государственный обвинитель вправе представлять суду дополнительные доказательства, в том числе и ставшие известными после окончания предварительного следствия. Закономерно встает вопрос: из каких источников он может получить необходимую для дела информацию, и каков должен быть характер этой информации?

В данном случае именно криминалистическая характеристика взяточничества явится той основой, которая позволит государственному обвинителю решить принципиально важные задачи:

1) соответствует ли предъявленное органами предварительного следствия обвинение материалам дела;

2) при выявлении пробелов в доказательственной базе, определить, какие дополнительные доказательства



способны устранить выявленные пробелы, где они могут находиться и т. п.;

3) при расхождении мнения государственного обвинителя с позицией предварительного следствия, анализ отдельных элементов криминалистической характеристики, их внутренних и внешних взаимосвязей, выступая в качестве «банка данных», позволяет определить, чья позиция более обоснованно позволяет достичь оптимального результата.

Подводя итог, можно отметить, что знание основных элементов криминалистической характеристики взяточничества и соотношение их внутренних и внешних связей позволяет государственному обвинителю решать следующие задачи:

— Определять, соответствует ли предъявленное обвинение собранным по делу доказательствам.

— Сравнивая элементы криминалистической характеристики взяточничества, материалы уголовного дела и элементы криминалистических характеристик смежных со взяточничеством составов, государственный обвинитель может сделать вывод о доказанности совершения виновным получения или дачи взятки или установить, что действия, например, взяткополучателя носят характер

мошенничества или иного преступления и соответственно скорректировать собственный план поддержания государственного обвинения по делу.

— Сравнивая обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, и элементы криминалистической характеристики, государственный обвинитель может выявить пробелы в доказательственной базе и наметить способы и средства восполнения недостатков предварительного следствия.

— Криминалистическая характеристика является своеобразным «банком данных», из которого можно извлечь полезные сведения о возможности существования дополнительных доказательств, которые ранее не были установлены или исследованы, но содержащиеся в них сведения, имеют существенное значение для дела. Это особенно важно, если стороной защиты также представляются дополнительные доказательства, не исследованные в ходе предварительного расследования.

— Правильно формировать собственную тактику обвинения.

Сама деятельность государственного обвинителя способна формировать содержание элементов криминалистической характеристики по делу.

#### *Литература:*

1. Криминалистика: учебник/Т. В. Аверьянова [и др.]; под ред. Д. И. Сулейманова. — Баку: Ишыг, 2000. — 680 с.
2. Коррупция/Пособие Общественного Объединения «Transparency Azerbaijan», — Баку, — 2009. — С. 158.
3. Изосимов, С. В., Гейвандов Э. А. Предмет взяточничества: проблемы определения содержания // Актуальные проблемы экономики и права. — 2010. — № 4. — С. 56–63.
4. Особенности российской коррупции // Проблемы борьбы с коррупцией: сборник статей. — М., — 2001. — С. 154.
5. Николайчук, И. А. Соккрытие преступлений как форма противодействия расследованию: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09/Николайчук Игорь Анатольевич. — М., — 2000, — 360 с.
6. Криминалистика учебник для вузов/под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Высшая школа, 2000. — 672 с.
7. Сараев, П. Н. Теория и практика выявления и расследования экономических и иных преступлений: Материалы Международной научно-практической интернет-конференции (Н. Новгород, 20 мая 2013 г.)/Под ред. А. Ф. Лубина. — Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2014. — 384 с.
8. Максимов, С. В. Коррупция. Закон. Ответственность. — 2-е изд., перераб. и доп. — М: ЮрИнфор., 2008. — 255 с.
9. Криминалистика: учебник/под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. — СПб.: Лань, 2001. — 926 с.
10. Корухов, Ю. Г. Методика расследования взяточничества и коррупции в деятельности преступных структур. // Криминалистическая методика расследования преступлений новых видов, совершаемых организованными преступными сообществами. — М.: Норма, 1999. — 534 с.
11. Криминалистика: учебник для юридических вузов/под ред. Б. А. Викторова, Р. С. Белкина. — М.: Юрид. лит. — 1976. — 550 с.

## Причинно-факторный комплекс и основные направления предупреждения коррупционной преступности в Республике Казахстан

Саттарова Адия Асхатовна, магистрант

Центрально-Азиатский Университет (Республика Казахстан, г. Алматы)

*Проблемы борьбы с коррупцией являются одной из актуальных и важных тем в жизни гражданского общества и государства на современном этапе их функционирования. Известно, что коррупция самым негативным образом сказывается на развитии экономики и социальной инфраструктуры, разжигая в первую очередь органы государственной власти и управления. В данной статье проводится анализ основных направлений предупреждения коррупционной преступности в Республике Казахстан.*

**Ключевые слова:** коррупция; коррупционная преступность; количественные характеристики коррупционной преступности; качественные характеристики коррупционной преступности; меры противодействия.

*«Покупающие власть за деньги привыкают извлекать из нее прибыль»  
Аристотель (384–322 до н. э.), древнегреческий философ*

Понятие «коррупция» произошло от латинского слова «подкуп», что означает — «прямое использование должностным лицом прав, связанных с его должностью, в целях личного обогащения. Более емкое определение коррупции» дается в толковом словаре русского языка С. И. Ожегова и М. Ю. Шведова — это «моральное разложение должностных лиц и политиков, выражающееся в незаконном обогащении, взяточничестве, хищении и срастании с мафиозными структурами» [1, с. 731].

Представляется, что понятие коррупции и установление ее проявлений должно основываться на понимании социальной сущности данного явления. Сущность коррупции состоит в том, что она нарушает установленный порядок деятельности государственного аппарата.

Коррупция стала в нашем обществе одним из самых опасных факторов, непосредственно влияющих крайне негативно на личность, общество и государство — это, во-первых. Во-вторых, мировое сообщество обеспокоено распространением коррупции, серьезностью порождаемых ею проблем и угроз для стабильности и безопасности общества, связями между коррупцией и организованной преступностью и то, что коррупция носит транснациональный характер.

В послание Президента Республики Казахстан — Лидера Нации Н. А. Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050» — новый политический курс состоявшегося государства» отмечено, что государство и общество должны единым фронтом выступить против коррупции. Коррупция — не просто правонарушение. Она подрывает веру в эффективность государства и является прямой угрозой национальной безопасности. Мы должны резко усилить борьбу с коррупцией, в том числе посредством совершенствования антикоррупционного законодательства, с тем, чтобы достичь нашей конечной цели — искоренить коррупцию как явление [2].

В исследовании преступности важную роль играют статистические сведения, отображающие преступ-

ность и криминогенные процессы в абсолютных и относительных числах, графиках, диаграммах. Преступность как социальное явление можно оценить с помощью количественных и качественных критериев. Оценка эта носит комплексный характер. Каждый показатель играет свою роль в оценке преступности. Дать криминологическую характеристику преступности означает раскрыть ее состояние, структуру и динамику.

Количество совершенных преступлений не является постоянной величиной, ежегодно происходят изменения. Ученые ссылаются на объективные закономерности развития преступности. Сотрудники правоохранительных органов стремятся объяснить снижение преступности хорошей профилактической работы, а ее увеличение — неудовлетворительной работой в целом органов правопорядка или их руководителей [3, с. 63].

Без объективной оценки масштабов преступности невозможно разработать соответствующие превентивные меры.

Количественный анализ преступности начинается с оценки состояния преступности, которое определяется абсолютным числом совершенных преступлений (и лиц, их совершивших) на определенной территории за определенное время. Реальное состояние преступности выражается числом фактически совершенных преступлений (и лиц, их совершивших). Однако с учетом того, что некоторые совершенные преступления являются латентными, на практике состояние преступности определяется по данным уголовной статистики — количеством только зарегистрированных преступлений (в том числе и оставшихся нераскрытыми), а также числом лиц, совершивших преступления [4, с. 14].

За 12 месяцев 2013 года по главе 13 «Коррупционные и иные преступления против интересов государственной службы и государственного управления» Уголовного кодекса Республики Казахстан от 16 июля 1997 года было зарегистрировано 2411 преступлений, а за 9 ме-

сяцев 2014 года — 1915 преступлений. За 2012 год — 2087 преступлений, 2011 год — 2145 преступлений, 2010 год — 2483 преступления, 2009 год — 2467 преступлений, 2008—2483 преступления [5].

Состояние, уровень, структура и динамика преступности — величины переменные, они зависят от различных факторов: экономических, социальных, правовых и других.

Республика Казахстан в 2013 году заняла 140 место из 175, что в целом указывает на то, что ситуация не улучшается, а даже наоборот, так как в 2012 году — 133 место из 174 в рейтинге восприятия коррупции. В 2011 году из 180 стран 120 место, а в 2010 году заняла 105 место из 178. Такие данные содержит доклад международной организации «Transparency International» [6].

Одним из важнейших положений уголовного права является тезис о том, что ни одно преступление не должно оставаться безнаказанным.

Борьба с преступностью предполагает комплекс мер правового, социального, экономического характера. Чтобы эта борьба была успешной, необходимо выявлять причины и условия совершения как преступлений в целом, так и отдельных его видов. На основании выявленных причин и условий следует разрабатывать конкретные меры по их устранению либо нейтрализации.

Применение норм уголовного наказания является важной составной частью борьбы с преступностью. Уголовно-правовые меры выступают не только в качестве принуждения, но и как средство ресоциализации преступника, предупреждения преступности.

Для успешной борьбы с различными видами коррупционных преступлений весьма важно как теоретическое, так и особенно практическое значение приобретает выявление причин и условий, способствующих совершению данных преступлений [7, с. 81].

Искоренение преступности предполагает устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений. Еще Чезаре Беккариа писал: «Лучше предупредить преступление, чем наказывать» [8, с. 58]. При действенной профилактике могут быть предотвращены многие преступления.

Для успешной борьбы с преступностью в большей степени необходимо изучить причины и условия совершения конкретных преступлений. Под причинами конкретного преступления в криминологии понимаются явления и процессы, породившие общественные взгляды данного лица и вызвавшие его преступное деяние.

Поэтому для установления причин совершения различных видов коррупционных преступлений необходимо прежде всего выяснить так называемые «внутренние причины», к которым относятся психологические личностные особенности того или иного индивида, существование которых обусловлено конкретными условиями формирования личности и привело к образованию у человека антиобщественных установок.

Из этого следует, что для установления причины совершения коррупционных преступлений необходимо,

прежде всего, выяснить те обязательства нравственного формирования личности, которые привели к образованию у человека антиобщественных установок. Антиобщественные установки (взгляд, навыки, привычки) личности могут проявляться в самых различных мотивах. Причины преступлений коррупционного характера проявляются из корыстных мотивов. Таким образом, установление в действиях виновного корыстного мотива отражается не только на квалификации содеянного и определении меры наказания, но и на установлении причины совершенного деяния.

Как показывает анализ следственно-судебной практики, во многих случаях одним из серьезных условий, способствующих совершению коррупционных преступлений, является наличие существенных недостатков в принципе подбора кадров.

Среди форм нарушения принципа подбора являются: прием на должность лиц, не внушающих доверия, или лиц, ранее осужденных за должностные или иные корыстные преступления, а также лиц, не имеющих необходимых знаний для выполнения соответствующих обязанностей по долгу службы [7, с. 84—86].

Совершение коррупционных преступлений по службе могут в известной степени способствовать следующие причины:

- 1) трудности преодоления наследства тоталитарного периода;
- 2) экономический упадок и политическая нестабильность;
- 3) неразвитость и несовершенство законодательства, в том числе и противоречивость законодательства (отдельных законов);
- 4) слабость гражданского общества, отрыв общества от власти;
- 5) слабость судебной системы;
- 6) неразвитость правового сознания населения;
- 7) привычная ориентированность правоохранительных органов и их представителей на защиту исключительно интересов государства и др.

Глубокое и всестороннее изучение личности виновных в совершении коррупционных преступлений имеет весьма важное значение для определения мотива совершения преступления, степени его общественной опасности, назначения и индивидуализации наказания, выявления причин и условий, способствующих совершению преступления, а также предупреждения возможности их совершения.

Социально-демографическая характеристика осужденных также имеет важное значение при назначении наказания, а также выявлении причин или условий совершения преступлений. Из практики следует, что по данной категории дел в основном осуждены лица мужского пола 96%, лица женского пола составляют 4%.

Если обратиться к характеристике возрастного состава осужденных, то предстает несколько иная картина. На первом месте находится возрастная группа

45–55 лет (40%), на втором месте — 30–40 лет (31,7%), на третьем — 34–29 лет (17,3%), четвертом — 21–23 (10%). Как видно из приведенных данных, наиболее активный возраст — 30–55 лет.

Образовательный уровень — один из важных элементов формирования личности. Образовательный уровень осужденных за исследуемые составы преступлений — высокий: имели высшее образование — 92,3%, незаконченное высшее — 7,7%, имели семью — 89% [5].

Борьба с преступностью должна вестись в двух направлениях: 1) путем выявления преступлений, установления виновных и назначения им справедливого наказания. Эта деятельность государства представляет собой реакцию на уже совершенное преступление. 2) Предупреждение преступлений как основа борьбы с преступностью.

Предупреждение преступлений по своему уровню подразделяются на общесоциальное и специально-криминологическое.

Общесоциальное предупреждение базируется на совокупности экономических, политических, идеологических, правовых и других мероприятий, направленных на улучшение экономической ситуации в стране, социальной сферы, повышение уровня культуры и образования и т. п.

В отличие от общесоциального предупреждения, специально-криминологическое предупреждение заключается в осуществлении мероприятий, непосредственно направленных на устранение причин и условий совершения различных преступлений. Оно осуществляется специальными государственными органами.

Наказание является важным и необходимым средством борьбы с преступностью. Именно наказание прерывает преступную деятельность лиц, совершивших преступление. Оно воздействует на определенную часть неустойчивых в нравственном отношении людей, заставляя их под страхом наказания не совершить уголовно наказуемых деяний.

Но, тем не менее, наказание не является главным средством борьбы с преступностью. Наказание вторично по отношению к преступлению, преступности и их причинам. Поэтому основной упор в борьбе с преступностью должен делаться на ее профилактике, на устранении причин и условий, порождающих эту преступность.

Говоря об общем предупреждении коррупции, необходимо, прежде всего, ее использование как средства становления и укрепления новых общественных отношений, создания социальной опоры рыночных отношений [3, с. 179].

Антикоррупционная политика должна являться частью государственной политики и включать в себя меры, направленные на решение следующих задач:

- 1) организацию борьбы с коррупцией на всех уровнях;
- 2) сужение поля действия условий и обстоятельств, благоприятствующих коррупции;
- 3) увеличение вероятности выявления коррупционных действий и наказания за них;

4) стимулирование мотивов антикоррупционного поведения;

5) создание атмосферы общественного неприятия коррупции во всех ее проявлениях.

В Республике Казахстан борьба с коррупцией базируется на основных принципах, которые изложены в статье 5 Закона Республики Казахстан от 2 июля 1998 года №267-І «О борьбе с коррупцией».

В стране разработан и принят ряд нормативно-правовых актов, способствующих предупреждению и борьбе с коррупцией, в том числе, в целях исполнения принятых на себя международных обязательств. В частности в настоящей статье хотим отметить следующие последние изменения, предпринимаемые на государственном уровне.

Указом Президента Республики Казахстан от 6 августа 2014 года «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы государственного управления Республики Казахстан», в целях совершенствования системы противодействия экономической и коррупционной преступности Глава государства постановил образовать Агентство Республики Казахстан по делам государственной службы и противодействию коррупции (далее — Агентство), как государственный орган, непосредственно подчиненный и подотчетный Президенту Республики Казахстан. Кроме того, было принято решение упразднить Агентство Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовую полицию) с передачей его функций и полномочий по предупреждению, выявлению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных преступлений и правонарушений вновь образованному Агентству, а экономических и финансовых преступлений и правонарушений Министерству финансов Республики Казахстан [9].

Главой государства 3 июля 2014 года подписан новый Уголовный кодекс Республики Казахстан, направленный на модернизацию уголовного закона в целях усиления борьбы с преступностью в современных условиях, повышения уровня защищенности прав граждан, интересов государства. Новый Уголовный кодекс вводится в действие с 1 января 2015 года. Так, глава 15 посвящена коррупционным и иным уголовным правонарушениям против интересов государственной службы и государственного управления, включающая в себя 11 составов преступлений. Вводятся как обязательные дополнительные виды наказаний за коррупционные преступления лишение званий, чинов, рангов и государственных наград, а также лишение права на государственную службу. Одновременно предусмотрены запреты на применение в отношении коррупционных преступлений следующих институтов — условное осуждение, освобождение от уголовной ответственности, условно-досрочное освобождение, замена наказания более мягким видом. Предусмотрено усиление уголовной ответственности за коррупционные преступления, в частности новеллой нового Уголовного кодекса является введение кратных штрафов, применение конфискации имущества, пожизненное лишение права занимать



определенные должности или заниматься определенной деятельностью, что позволит повысить эффективность предупреждения коррупции как общественно опасного явления. Ведь в настоящее время коррупция наносит существенный материальный ущерб государству.

13 августа 2014 года в Алматы прошло экспертное обсуждение проекта Программы противодействия коррупции на 2015—2025 годы. В настоящее время ведется активное обсуждение данного проекта, предоставлено немало замечаний, многие ознакомившись с проектом, пришли к выводу, что пока в представленном документе много декларативных норм, мало прописаны практические шаги, которые позволяют эти нормы сделать реальностью нашей жизни. Проект документа предусматривает широкое вовлечение в антикоррупционную деятельность гражданского общества, бизнес-сообществ, усиление контроля деятельности государственных органов и корпоративного сектора, совершенствование антикоррупционного законодательства, мониторинг качества государственных услуг, снижение уровня теневой экономики, формирование культуры неприятия коррупции в обществе и модели антикоррупционного поведения на всех уровнях образования и воспитания [10].

По опыту зарубежных стран было принято постановление Правительства Республики Казахстан от 23 августа 2012 года №1077 «Об утверждении Правил поощрения лиц, сообщивших о факте коррупционного правонарушения или иным образом оказывающих содействие в борьбе с коррупцией». Согласно вышеуказанным правилам лицам, сообщившим о факте коррупционного правонарушения или иным образом оказывающим содействие в борьбе с коррупцией, установлено поощрение, осуществляемое в форме единовременного денежного вознаграждения. Поощрение в виде денежного вознаграждения устанавливается от 30 МРП до 100 МРП, в зависимости от тяжести деяния. Так же могут устанавливаться поощрения в виде награждения грамотой или объявления благодарности. Финансирование поощрений производится за счет средств республиканского бюджета.

Содействие в борьбе с коррупцией заключается в следующем:

- 1) сообщение о факте совершения коррупционного правонарушения или преступления;
- 2) представление информации о местонахождении разыскиваемого лица, совершившего коррупционное преступление;
- 3) иное содействие, имевшее впоследствии значение для выявления, пресечения, раскрытия и расследования коррупционного правонарушения или преступления [11].

Необходимо заметить, что лицо, сообщившее заведомо ложную информацию, в установленном порядке несет административную ответственность.

Одной из важнейших функций государства является создание эффективного механизма, призванного защищать человека от посягательства на его права, и способствовать их восстановлению. Как показывает

международная практика, одним из показателей процветающей, демократичной и свободно развивающейся страны является отсутствие либо минимального проявления коррупции. В этих целях государством проводится масштабная работа по разработке и внедрению сверхсовременных информационных систем защиты.

В частности, в рамках обеспечения в стране Комитетом по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан разработан проект «Айкын», предусматривающий прозрачность прохождения обращений, а также исключение личного контакта чиновников и граждан, как предпосылки к коррупционным действиям.

Данный проект предоставляет возможность физическим и юридическим лицам контролировать ход рассмотрения их обращений государственными органами в режиме реального времени. К примеру, отслеживать данные по заявлению, включая не только продвижение документов, принятие решения, но и факты нарушений сроков рассмотрения.

Проект «Айкын» поддержан Администрацией Президента Республики Казахстан, после чего принято решение о необходимости внедрения его в масштабах всей республики. Завершение внедрения проекта «Айкын» запланировано в четвертом квартале 2014 года. С момента действия проекта «Айкын» после регистрации обращения каждому заявителю будет выдаваться талон с уникальным номером, по которому можно будет самостоятельно и в любое время отследить на сайте Комитета по правовой статистике и специальным учетам ([www.pravstat.kz](http://www.pravstat.kz)) порядок и результаты рассмотрения своего обращения. Внедрение сверхсовременной информационной системы — проекта «Айкын» — не только послужит искоренению коррупции, но и предотвратит все предпосылки к коррупционным действиям, что обеспечит реальную защиту конституционных прав граждан [12, с. 7—8].

Очень важным в борьбе с коррупцией является прозрачность деятельности чиновников, и сокращения до минимума контакта с ними с помощью современных технологий. Ярким примером является идея создания электронного правительства в Казахстане, идея создания которого была озвучена в ежегодном Послании Президента Республики Казахстан от 19 марта 2004 года. Необходимо отметить, что на всех Web-сайтах государственных органов размещен раздел «Вопросы противодействия коррупции», в целях просвещения граждан страны.

Хотелось бы отметить, что Республике Казахстан необходимы кардинальные изменения, как структуры государственного аппарата, так и механизмов выработки государственной политики. Само реформирование требует вовлечения представителей структур гражданского общества и гражданского процесса подготовки решений на самых ранних стадиях. Кроме того, необходимо приводить национальное законодательство в соответствии с принятыми на себя международными обязательствами.



Бесспорно, Республикой Казахстан принимаются меры по борьбе с коррупцией, но в настоящее время видно, что механизм реализации этих норм работает не в полной мере, в которой бы хотелось. Несмотря на существующие законодательные возможности борьбы с коррупцией, она по-прежнему имеет место, во многом благодаря отсутствию доверия в эти механизмы. И у международного сообщества, к сожалению, не так много ре-

сурсов, возможностей или средств для того, чтобы более эффективно требовать выполнения международных обязательств.

Таким образом, в Республике Казахстане на сегодня имеются все предпосылки для успешной борьбы с коррупцией. Необходимо и дальше бороться с коррупцией и противодействовать любому ее проявлению с целью обеспечения долгосрочной конкурентоспособности страны.

#### *Литература:*

1. С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова Толковый словарь русского языка. — 4-е изд. — М., 1997. — 1303 с.
2. Послание Президента Республики Казахстан — Лидера Нации Н. А. Назарбаева Народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: Новый политический курс состоявшегося государства» (Астана, 14 декабря 2012 года) // <http://www.akorda.kz> (по состоянию на 14.12.2012 г.).
3. Криминология/Под ред. И. И. Рогова, К. Ж. Балтабаева. — Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2004. — 339 с.
4. Саматова, Г. Б. Криминология: Курс лекций. — Алматы: НИЦ КОУ, 2008. — 56 с.
5. Информационный сервис «Правовая статистика» // <http://pravstat.prokuror.kz>.
6. Отчет Transparency International «Мировой рейтинг индексов восприятия коррупции за 2013 год» // <http://transparency.org>.
7. Агыбаев, А. Н. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с коррупцией: Учебное пособие. — Алматы: Казак университеті, 2003. — 410 с.
8. Борчасвили, И. Ш. Коррупционные преступления: закон, теория и практика: Монография. — Алматы: Жеті Жарғы, 2009. — 488 с.
9. Указ Президента Республики Казахстан от 06 августа 2014 года №883 «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы государственного управления Республики Казахстан» // <http://akorda.kz> (по состоянию на 06.08.2014 г.).
10. Проект программы противодействия коррупции на 2015—2025 года, Астана 2014 г. // <http://nurotan.kz>.
11. Постановление Правительства Республики Казахстан от 23 августа 2012 года №1077 «Об утверждении Правил поощрения лиц, сообщивших о факте коррупционного правонарушения или иным образом оказывающих содействие в борьбе с коррупцией» // <http://government.kz> (по состоянию на 23.08.2012 г.).
12. Артыкбаев, К. Проект «Айкын» — будущее без коррупции // Закон и время. — 2012. — №2. — с. 7—8.

## 19. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

### Характерные черты уголовного наказания в виде ареста

Кузьменкова Светлана Валерьевна, магистр юридических наук, адъюнкт  
Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь (г. Минск)

*Статья посвящена анализу некоторых особенностей уголовного наказания в виде ареста. В статье рассматриваются научные работы по исследованию ареста в науке уголовного и уголовно-исполнительного права.*

**Ключевые слова:** арест, наказание, изоляция, арестный дом.

*The summary: article is devoted to the analysis of some features of criminal penalty in the form of arrest. In article scientific works on research of arrest in science of the criminal and criminal and executive law are considered.*

**Keywords:** arrest, punishment, insulation, detention house.

Формирование нового уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, взаимосвязанного с международно-правовыми стандартами и нормами, направлено на дополнительное введение в правоприменительную практику новых видов уголовных наказаний, которые, в свою очередь, предусматривают сокращение объема использования наказания в виде лишения свободы. Особое значение среди данных видов уголовных наказаний занимает арест, который является наказанием, связанным с изоляцией осужденного от общества, но не являющимся наказанием в виде лишения свободы.

Сущность ареста состоит в совокупности лишений или ограничений прав и законных интересов осужденного, сопряженной со строгой кратковременной изоляцией от общества в предназначенном для этого учреждении [12, с. 435]. При этом в соответствии с ч. 2 ст. 59 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь (далее — УИК РБ) на осужденных распространяются условия содержания, установленные для осужденных отбывающих наказание в тюрьме в условиях общего режима. В теории уголовного права к наказанию в виде ареста, как краткосрочному лишению свободы относятся по-разному. Например, М.Д. Шаргородский обратил внимание на неэффективность такого наказания, поскольку оно не способно исправить преступника в такие короткие сроки [6, с. 271 — 272].

Сложно согласиться с данным мнением так, как эффективность исправительного процесса осужденных, в первую очередь зависит от криминальной зараженности лица. Как отметил И. Аденес: «Верить в исправительное воздействие тюрьмы, значит, принимать желаемое за действительное» [3, с. 255].

Вполне обоснованно замечает А.И. Коробеев то, что «арест есть классическая разновидность приме-

няемых в пенитенциарии мер так называемого «шокирующего характера. Нет сомнения в том, что законодатель, вводя это наказание в систему мер борьбы с преступностью, рассчитывал, что арест окажет на определенную категорию преступников сильное психологическое воздействие, что они впредь не только сами не будут, но и другим «закажут» не совершать подобного. Конечно же, сам факт пребывания в тюремном учреждении со столь жестким режимом на многих может подействовать «отрезвляюще» [9, с. 109].

Практика назначения судами Республики Беларусь ареста и его исполнения, несмотря на специфику данного наказания, к сожалению, ориентирована на рассмотрение данного наказания как краткосрочного лишения свободы. Фактически это привело к нивелированию особого назначения ареста в системе видов наказания.

Анализ практики (по данным судебной статистики) назначения судами Республики Беларусь наказания в виде ареста в 2010—2013 годах свидетельствует о снижении уровня совершенных преступлений, не представляющих большой общественной опасности, а также менее тяжких преступлений. Между тем, интенсивность (уровень) наказания в виде ареста возрастает от общего числа осужденных. Если в 2010 году к аресту было осуждено от всех осужденных 15,1 %, то в 2011—16,6 %, 2012—18,5 %, 2013—18,0 %.

Опыт Республики Беларусь подтвердил, что введение уголовного наказания в виде ареста не сняло негативных последствий лишения свободы. Арест превратился в скрытую форму отбывания лишения свободы. Ежегодно более 16 % осуждаемых в Республике Беларусь лиц за совершение преступлений изолируются от общества на основе осуждения их к наказанию в виде ареста, а фактически находятся в условиях (в режиме) лишения свободы

без всяких перспектив дифференциации и изменения своего положения на принципах прогрессивного исполнения наказания [12, с. 431].

Согласно ч. 1, 2 ст. 58 УИК РБ осужденные к аресту отбывают наказание по месту осуждения в арестных домах. Осужденный должен отбывать весь срок наказания, как правило, в одном арестном доме. В настоящее время в Республике Беларусь арестные дома как изолированные учреждения, расположены на территории пяти исправительных колоний, двух тюрем и трех следственных изоляторов.

В соответствии с ч. 3 ст. 58 УИК РБ перевод осужденного из одного арестного дома в другой допускается в случае его заболевания, либо для обеспечения его личной безопасности, а также при иных исключительных обстоятельствах, препятствующих дальнейшему нахождению осужденного в данном арестном доме.

Правоприменительная практика исполнения наказания в виде ареста в арестных домах показывает, что необходимость перевода осужденного в другой арестный дом в связи с заболеванием связана с невозможностью оказания квалифицированной или специальной медицинской помощи осужденному в медицинской части исправительного учреждения по месту отбывания наказания (по месту нахождения арестного дома). В юридической литературе высказывается мнение, что с учетом краткости срока ареста осуществить перевод осужденного из одного арестного дома в другой будет весьма затруднительно и правильней было бы решить вопрос и закрепить «в нормативном порядке возможность помещения таких лиц в лечебные исправительные учреждения с условиями содержания их на общем тюремном режиме [10, с. 68]. Поскольку содержание осужденных при отбывании ареста имеет свои характерные особенности, то данном случае правильней было бы говорить о содержании осужденных в лечебных исправительных учреждениях в условиях, предусмотренных УИК РБ именно при отбывании ареста.

Перевод осужденного в другой арестный дом в целях обеспечения его личной безопасности может быть связан с определенной психологической несовместимостью осужденного по отношению к другим осужденным и обусловленные этим обостренными взаимоотношениями с сокамерниками и т. д.

Законодательно невозможно дать исчерпывающий перечень причин, которые могут препятствовать пребыванию осужденных в конкретном арестном доме. Данное обстоятельство создает условия для субъективной оценки «иных исключительных обстоятельств».

Ряд авторов к таким обстоятельствам относят, например, следующие положения:

— стихийное бедствие, препятствующее дальнейшему функционированию арестного дома вместе дислокации, в том числе последствия пожаров, наводнений, землетрясений, а также другие происшествия техногенного характера, приведшие к невозможности нахождения всех осужденных или их части в помещении арестного дома;

— необходимость реализации мер по профилактике правонарушений в арестном доме и раскрытию совершенных преступлений;

— необходимость разобщения осужденных, проходивших по одному уголовному делу;

— ограждение осужденных, оказавших содействие в борьбе с преступностью, от преступных посягательств со стороны других осужденных;

— невозможность престарелым родителям, близким родственникам осужденного пользоваться правом на свидание в связи с большой территориальной удаленностью места их жительства от места дислокации арестного дома. При этом данное положение допускается только в том случае, если администрация арестного дома уверена в том, что родственники осужденного могут оказать на него положительное влияние;

— участие осужденного в массовых беспорядках, групповых неповиновениях или хулиганских действиях;

— эпидемия [11, с. 244].

Указанные положения точнее было бы рассматривать в качестве не обстоятельств, а ситуаций. Под «ситуацией» понимается «совокупность обстоятельств, положение, обстановка» [5, с. 135]. В свою очередь, термин «обстоятельство» в русском языке определяется как явление, сопутствующее какому-нибудь другому явлению и с ним связанное, а также условия, определяющие положение, существование кого-чего-нибудь. Кроме того, указанный выше перечень оснований является неполным, а перечисление некоторых из них к самостоятельным исключительным ситуациям является дискуссионным.

Специфику ареста как вида уголовного наказания определяют краткие сроки и максимально сконцентрированное, жесткое карательное воздействие. В соответствии с ч. 1 ст. 54 Уголовного кодекса Республики Беларусь длительность наказания устанавливается от одного до шести месяцев. Максимальный срок наказания не может быть больше шести месяцев, для несовершеннолетних — четырех месяцев, а минимальный — месяц, а в ряде случаев и меньше месяца. Изначально максимальный срок наказания в виде ареста был соотносим с минимальным сроком наказания в виде лишения свободы. В последнее время в литературе резонно ставится вопрос о понижении максимального срока ареста до трех месяцев [8, с. 236]. Данное предложение обуславливается тем, что уголовное наказание в виде ареста призвано оказывать, прежде всего, карательное воздействие на осужденных самой строгостью режима их изоляции от общества, заставляя их тем самым отказаться от дальнейшей преступной деятельности.

Категория лиц, которым может быть назначен арест, из-за его достаточно жесткого характера ограничен уголовным законом. Он не может быть назначен лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста, беременным женщинам, а также женщинам и одиноким мужчинам, имеющие детей в возрасте до четырнадцати лет и инвалидам I и II групп.

В литературе высказано мнение, что арест и вовсе нецелесообразен для несовершеннолетних, а правомерными для них наказаниями являются обязательные и исправительные работы [4, с. 135].

Очевидно то, что данные ограничения носят сугубо гуманный характер. Однако они могут ухудшить положения указанной категории осужденных, прежде всего при избрании им наказания по тем статьям Уголовного кодекса Республики Беларусь, санкции которых в качестве альтернативы аресту содержат лишение свободы на длительные сроки. Не менее негативные последствия может вызвать назначение в указанных случаях чрезмерно мяг-

кого, щадящего наказания, не связанного с изоляцией от общества [7, с. 180].

Необходимо отметить, что в настоящее время в Республике Беларусь наказание в виде ареста является весьма прогрессивным наказанием в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве Республики Беларусь. В связи с тем, что при аресте устанавливается строгая изоляция от общества, ряд ограничений даже в сравнении с наказанием в виде лишения свободы, очевидно, что арест будет необходимым и достаточным наказанием для исправления осужденных и предупреждения новых преступлений.

#### *Литература:*

1. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состоянию на 03 декабря 2013 г. — Минск: Амалфея, 2013. — 232 с.
2. Уголовный кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состоянию на 1 марта 2011 г. — Минск: Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2011. — 304 с.
3. Аденес, И. Наказание и предупреждение преступлений. Перевод с английского/И. Аденес; под ред. Б. С. Никифоров (вступ. ст.); пер.: В. М. Коган. — М.: — Прогресс, 1979. — 267 с.
4. Азарян, Е. Н. Преступление. Наказание. Правопорядок/Е. Н. Азарян. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 229 с.
5. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации/редкол.: А. И. Зубков (отв. ред.) [и др.]. — М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — 408 с.
6. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 2./отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. — 671 с.
7. Милуков, С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. Монография/С. Ф. Милуков. — СПб.: Знание, СПбИВЭСЭП, 2000—279 с.
8. Научно-практический комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Беларусь/Н. Ф. Ахраменка [и др.]; под. общ. ред. В. М. Хомича. — Минск: ГИУСТ БГУ, 2012. — 696 с.
9. Российское уголовное право: курс лекций. — Т. 1/под ред. А. И. Коробеев. — Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. — 603 с.
10. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX—XXI века: учебник для вузов/под ред. А. И. Зубкова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: НОРМА, 2002. — 680 с.
11. Уголовно-исполнительное право: учебник для юрид. вузов/редкол.: В. И. Селиверстова [и др.]. — 4-е изд., испр. и доп. — М.: ИД «Юриспруденция», 2003. — 364 с.
12. Энциклопедия уголовного права. — Т. 8. Уголовная ответственность и наказание/под ред. В. Б. Малинина. — СПб.: СПб ГКА, 2007. — 800 с.

## 20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

### Международно-правовая защита объектов материального культурного наследия

Гайбуллаева Лола Ибрагимджановна, аспирант

Институт философии, политологии и права имени А.М. Баховадинова Академии наук Республики Таджикистан (г. Душанбе)

*В статье рассматриваются, с одной стороны, система ЮНЕСКО по международно-правовой защите объектов материального культурного наследия, ее эффективность по мониторингу, контролю и надзору взятых на себя международно-правовых обязательств Организации, и с другой, вкратце излагаются международно-правовые обязательства Республики Таджикистан по защите объектов национального материального культурного наследия. Автор рассматривает, также концептуальную основу международно-правовой охраны культурного наследия, основанного на содержании доктрины общего наследия человечества, которое отражается в конвенциях ЮНЕСКО и рекомендациях этой организации по охране культурного наследия.*

Исследование международно-правовой защиты объектов материального культурного наследия ведет, прежде всего, к толкованию, самого понятия «культурное наследие», что является особой категорией культуры, определяемой в международном праве как «шедевр», «выдающаяся универсальная ценность». Бесценность и уникальность культурного наследия вызвала необходимость в выработке специального правового механизма защиты, как на международном, так и на национальном уровнях. Причем безусловный приоритет принадлежит международно-правовой регламентации [19, С. 93–98].

Понятие «культурное наследие» рассматривается в различных аспектах, суммирующее различные концепции и определения [10, С. 12–18]. Оно является многоаспектным и очень обширным понятием, а возникновение новых подходов способствует расширению его толкования. Сам термин «культурное наследие» упоминается в соответствующих конвенциях ЮНЕСКО, является интегративным и сравнительно новым понятием. Соответственно, и применяющаяся система правовой охраны к ней, прежде всего, раскрыты в пяти конвенциях ЮНЕСКО и рекомендациях этой организации по охране культурного наследия.

Появление указанного термина связано с принятием на XVII сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО Конвенции ЮНЕСКО «Об охране всемирного культурного и природного наследия» от 16 ноября 1972 г (далее Конвенция 1972 года), где впервые приводятся элементы культурного наследия: «культурное наследие включает предметы материальной культуры, памятники, группы зданий и территории, обладающие различной ценностью, включая символическую, историческую, художественную, эстетическую, этнографическую или археологическую, имеющие научное и общественное значение» [8, С. 290–

302]. До 1972 года, в правовых документах фигурировали в большей степени понятие «культурная ценность». Данный факт подтверждается рядом нормативных актов: Гагская конвенция (1899), «Положение о законах и обычаях сухопутной войны» (1907), Договор «О защите учреждений, служащих целям науки и искусства, а также исторических памятников», или Пакт Рериха (1935), Гагская конвенция «О защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта» (1954), Конвенция «О мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передач и права собственности на культурные ценности» (1970) и др.

Появление термина «культурное наследие» в нормативных актах исследователь Рыбак К. Е. связывает с глобализационными процессами [24, С. 29–35].

Существует и другая точка зрения. М. М. Богуславский на основании анализа международно-правовых актов ЮНЕСКО приходит к выводу, что понятие «культурные ценности» тождественно понятию «культурное наследие» [3, С. 7–40], а С. Н. Молчанов полагает, что «термин «культурные ценности», несомненно, является наиболее универсальным, включая в себя и наиболее значимую, особо ценную их часть — культурное наследие (достояние) народов. Поскольку культурное наследие (достояние) представляет собой особый случай культурных ценностей, то и категориальную проблематику культурного наследия (достояния) нужно рассматривать в более широком контексте — в контексте проблематики культурных ценностей» [16].

Д. С. Лихачев также подчеркивал понятие культурного наследия в проекте Декларации прав культуры, понимая под ним форму закрепления и передачи совокупного духовного опыта человечества. При этом, он четко выделяет два его составляющие: **духовные** (язык, идеалы,



традиции) и **материальные** (музейные, архивные, библиотечные фонды, памятники археологии, архитектуры, науки и искусства, памятные знаки, сооружения, ансамбли, достопримечательные места и другие свидетельства исторического прошлого, уникальные ландшафты, совместные творения человека и природы, современные сооружения, представляющие особую ценность с точки зрения истории, искусства или науки) [11, С. 23–37].

До середины восемнадцатого века, теория и практика международного права наблюдала сквозь пальцы на неизбирательное уничтожение или присвоение культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и военной оккупации. Несмотря на важный вклад периода Ренессанса (Возрождения) [30, С. 223] вновь открыть для себя древний мир и понимания к мощной роли искусства и красоты в качестве элементов коллективной идентичности, в конце 20-х годов XX века, всемирно известный художник, ученый и мыслитель Николай Константинович Рерих предложил заключить Пакт об охране культурных ценностей, созданных человечеством. Проект международного пакта был предложен, чтобы предотвратить разрушение достижений человечества во время войны и в мирное время, а также обеспечить сохранение культурного наследия, принадлежавшего всему миру.

Таким образом, Пакт Рериха, ставший известным как Пакт мира, также известный как Договор об охране художественных и научных учреждений и исторических памятников — первый в истории международный договор о защите культурного наследия, установивший преимущество защиты культурных ценностей перед военной необходимостью, был подписан в Вашингтоне представителями двадцати одной американской республики 15 апреля 1935 года [2, С. 77].

В действительности «Пакт Рериха» является первым международным договором о защите культурных памятников и персонала культурных и научных учреждений, как во время вооруженного конфликта, так и в мирное время. Символом Пакта является получивший всемирную известность знак, названный «Знамя мира», созданный самим Рерихом. Одно из толкований, который Николай Рерих дает универсальному знаку, — это наука, искусство и духовность, объединенные в кругу культуры. Рерих неоднократно обращал внимание на факт, что его идея создания знамени мира, которое должно развиваться над памятниками культуры, музеями и научными учреждениями, была навеяна Конвенцией Красного Креста. Впоследствии знамя мира было утверждено как международный признанный флаг защиты культурных ценностей. Пакт Рериха, принятый 15 апреля 1935, в Вашингтоне, впервые выдвинул идею о том, что культурные объекты составляют культурное наследие всех народов. Следует отметить, что на основе Пакта Рериха в 1954 г. принята Гагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта [30, С. 224].

«Защита культурного наследия от разрушения в результате вооруженных конфликтов слишком важна,

чтобы не предпринять серьезные усилия по приданию документам ООН необходимой эффективности. Без восстановления в международном праве идей принципов Пакта Рериха 1935 года, процесс формирования механизма защиты объектов культурного наследия, не может соответствовать уровню задач, стоящих перед ООН в XXI столетии. В этой связи, назрела необходимость возврата к принципам Пакта Рериха от 1935 года и недопущения концептуальной неточности при создании нормативно-правовых актов ЮНЕСКО по вопросам защиты культурных ценностей, в целом» [6, С. 7–8].

В разработке понятия культурного наследия, весомый вклад ЮНЕСКО проявляется в постоянной приверженности к ней и сегодня, культурное наследие является составной частью общих интересов всего человечества [30, С. 223–225].

В Конвенции от 1972 года под *культурным наследием* понимаются: *памятники, ансамбли и достопримечательные места, которые имеют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки. Особую же ценность культурному наследию, как объекту международно-правовой охраны придает такое его свойство, как уникальность, неповторимость и невозполнимость* [25, С. 355–360].

Культурное наследие — динамично развивающаяся система, как в отношении категории, так и охранных практик [10, С. 12–18]. В этой связи, дать определение культурному наследию — есть непростая задача для законодателя, требующая выделить такие критерии, с помощью которых можно было бы отразить в тексте международно-правового акта ценность объекта культурного наследия, не отступая при этом от традиционных приемов юридической техники изложения нормативных текстов.

Синтезируя вышеупомянутые подходы, следует отметить, что «культурное наследие» — многогранное понятие с множеством заключенных в него значений, что позволяет выделить его в самостоятельную категорию. Это связано с деятельностью международных организаций, в частности ЮНЕСКО. С изменением понимания культурного наследия меняются взгляды на проблему его охранения: от «памятникоохранительного» подхода к комплексному.

Что касается международно-правовой охраны культурного наследия, — это прежде всего, система принимаемых мер по охране культурного наследия. Принятие международных конвенций, посвященных проблемам охраны культурного и природного наследия, имело огромное значение для всех стран и народов. Конвенции создали возможность вывести проблемы культурного и природного наследия за рамки национальных интересов и рассматривать их как глобальные, имеющие значение для всего человечества. Здесь и появилось концепция общего наследия человечества [13, С. 387], содержание которого раскрывается в следующих пяти конвенциях ЮНЕСКО и рекомендациях этой организации по охране культурного наследия: Конвенция о защите культурных

ценностей в случае вооруженного конфликта (14 мая 1954 года); Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи собственности на культурные ценности (14 ноября 1970 года); Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (16 ноября 1972 года); Конвенция об охране нематериального культурного наследия (17 октября 2003 года); Конвенция об охране подводного культурного наследия (6 ноября 2001 года).

По мнению И.Э. Мартыненко [14], международно-правовая охрана культурного наследия в широком, и культурных ценностей в узком смыслах основана на концептуальных положениях, реализованных в нормативных документах ЮНЕСКО. В международном праве существуют два таких подобных концепции: одна касается международного сотрудничества в области освоения космоса и морского дна, которые являются общим наследием; другая базируется на признании достоинства и ценности каждой культуры, вытекающего из такого вывода, что все культуры являются частью общего наследия человечества. В этом отношении, Мартыненко И.Э. определяет содержание концепции общего наследия человечества, которое отражается в пяти основных элементах доктрины общего наследия человечества [32, С. 1753] и, по его представлению, концепция сводится к следующему: 1) каждая культура вносит свой вклад в развитие человеческой цивилизации; цивилизация будет обеднена, если будут утрачены ее достижения; 2) охрана культурного наследия — дело не только того государства, на территории которого находятся выдающиеся памятники культуры, но всех государств; 3) охрана памятников культуры предполагает международное сотрудничество в деле сохранения, консервации, восстановления объектов, обладающих универсальной ценностью; 4) вопросы собственности не имеют принципиального значения для общего наследия человечества (памятники культуры могут находиться в собственности государства, частных лиц, муниципальных образований, общественных организаций); 5) части общего наследия обладают национальным характером; 6) общее наследие человечества в области культуры влечет за собой признание необходимости общего пользования культурными ценностями (все люди имеют право на равное пользование достижениями культуры, в том числе и мировой).

Д.В. Бабекин отмечает, также что: «Защита культурного наследия, в т. ч. в наиболее приоритетной форме его сохранения «in-situ», определенно входит в круг общечеловеческих интересов» [1]. Сегура-Серрано А. обращает внимание на то, что наблюдаемый в последнее время процесс расширения сферы применения концепции общего наследия человечества начался с области культуры [35, С. 191]. О том, что культурное наследие постепенно станет все шире охватываться общим наследием человечества, отмечает и И.И. Лукашук [12, С. 314].

В разработке содержания концепции культурного наследия, ЮНЕСКО способствовала развитию формы ме-

ждународного обязательства, такого как «erga-omnes», исходя из идеи данного обязательства, заключающегося в интересах человечества. В этом смысле, ЮНЕСКО внесла свой вклад в возвышении культурного наследия на уровень международного общественного блага, на такой аналогичной основе как права человека и окружающая природная среда. Таким образом, международно-правовая охрана культурного наследия вытекает по части из концептуального положения общего наследия человечества, инкорпорированного в правовых стандартах ЮНЕСКО.

В связи с принятием Устава ООН, запрета на применение силы и включения основополагающих принципов прав человека и гуманитарного права во Всеобщую декларацию прав человека от 1948 года и в Женевские конвенции от 1949 года, наступило время для ЮНЕСКО, которая является основной международной межправительственной организацией занимающаяся решением широкого круга проблем международного культурного и научного сотрудничества, включая охрану культурных ценностей — культурного наследия. Основные принципы международного культурного сотрудничества, сформулированные со стороны ЮНЕСКО, отражены в Декларации принципов международного культурного сотрудничества, принятой на 14-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО от 4 ноября 1966 г. Эти принципы имеют важное значение и для сотрудничества в деле охраны культурных ценностей [3, С. 10–11].

Деятельность ЮНЕСКО по охране культурных ценностей осуществляется в нескольких направлениях. Особенно важна нормотворческая деятельность ЮНЕСКО: разработка и принятие конвенций и рекомендаций по вопросам охраны культурных ценностей. Провести новое и всеобъемлющее усилие по защите культурных ценностей было естественным после беспрецедентного разрушения культурного наследия человечества во время Второй мировой войны — с ее новыми методами «ковровых бомбардировок» и систематического разграбления художественных объектов на оккупированных территориях. Это привело к тому, что первым приоритетом ЮНЕСКО стало принятие документа по защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта [30, С. 226]. Этот правовой инструмент, нашел свое воплощение в Гаагской конвенции от 1954 года, который внес, впервые, в многостороннем нормотворчестве, выражение «культурные ценности», как всеобъемлющую и однородную категорию объектов, находящихся под защиту, представляющих собой, особую культурную ценность, нежели чем, просто представляющий общий незащищенный или гражданский характер.

Вопросами охраны культурных ценностей занимаются также различные международные неправительственные организации, осуществляющие тесное сотрудничество с ЮНЕСКО. Более того, подобные международные неправительственные организации, сфера деятельности которых совпадает с компетенциями ЮНЕСКО, являются

консультативными органами Комитета ЮНЕСКО по защите всемирного наследия. Упоминания об этих организациях связывается с тем, что они также, занимаются вопросами защиты культурного наследия, реализуют мониторинг состояния сохранности объектов всемирного наследия и рассматривают запросы о предоставлении международной помощи по просьбе государств-членов ЮНЕСКО.

В защиту культурных ценностей, ЮНЕСКО проводит международные компании по охране памятников и по просьбе государств-членов направляет миссии экспертов совместно с национальными службами стран, для изучения состояния памятников и дает конкретные предложения по их спасению, реставрации или восстановлению.

Что касается предоставления международной помощи, по просьбе государств-членов ЮНЕСКО направленного на защиту и сохранения культурного наследия, в частности культурных ценностей, то такая помощь реализуется в рамках Фонда охраны всемирного культурного и природного наследия (далее Фонд всемирного наследия), то есть, международная помощь, прежде всего, финансируется из Фонда всемирного наследия, которая функционирует при Комитете ЮНЕСКО по защите всемирного культурного и природного наследия (далее, Комитет всемирного наследия), учрежденного *Конвенцией всемирного наследия от 1972 года* [9, С. 141–143]. При предоставлении международной помощи сторонам-участникам Конвенции 1972 года, Комитет всемирного наследия, в рамках своих функций и полномочий, определяет, как наиболее эффективно использовать ресурсы Фонда всемирного наследия для помощи государствам — участникам в защите их объектов, представляющих выдающуюся мировую ценность (Статья 13 (6) Конвенции всемирного наследия). Фонд защиты всемирного наследия является целевым фондом. Средства Фонда состоят из обязательных и добровольных взносов государств — сторон *Конвенции*, и любых других средств, разрешенных положениями о Фонде [9, С. 141]. Государства, не выплатившие задолженность по взносам в Фонд всемирного наследия, не могут получить международную помощь [36, С. 8]. Хотя, это положение, зависит от того, какой тип помощи запрашивается государствами членами ЮНЕСКО. Комитет всемирного наследия координирует и предоставляет различные типы международной помощи в ответ на запросы от государств — сторон. Таким образом, международная помощь разделяется на следующие типы: неотложная помощь; подготовительная помощь; помощь на обучение и исследования; техническое сотрудничество; помощь в образовательной, информационной и пропагандисткой деятельности. Задолженность государств-членов по взносам в Фонд не распространяется на случаи запрашивания государствами неотложной помощи [23, С. 58–59].

Распределение и расходование средств Фонда осуществляются в соответствии со срочностью заявки государ-

ства-участника Конвенции. Приоритет отдается памятникам, находящимся в наиболее плачевном состоянии [13, С. 392–394].

Можно констатировать о сформировавшейся системе международно-правовой охраны объектов культурного наследия (культурные ценности), как в мирное, так и в военное время, которая явилась результатом более чем полувекового развития институтов международной защиты культурного наследия. Хотя, не взирая, на актуальность защиты культурных ценностей, и высокий уровень проработки в специальной литературе, далеко не все вопросы относительно регулирования правового положения культурных ценностей раскрыты в полном объеме. Так, в частности, в науке и юридической практике, до сих пор отсутствует единый подход к определению критериев отнесения наследия, к числу особо охраняемых объектов. Страдают недостатками международно-правовой механизм противодействия незаконному обороту культурных ценностей. Требуется совершенствование и приведение в соответствие с международными стандартами практику и организационную основу противодействия незаконному обороту объектов культурных ценностей в некоторых государствах.

Со временем, в международном праве была введена категория «всемирное культурное наследие». Впервые данная категория получила развитие в Конвенции ЮНЕСКО «Об охране всемирного природного и культурного наследия» от 16.11.1972 года.

Таким образом, проблема юридического определения и квалификации понятия «культурная ценность» находится на стыке различных областей научного знания, а именно права, культурологии и философии. Проблематика определения правового режима культурных ценностей находится также и на стыке различных отраслей международного права: международного уголовного, международного гуманитарного, международного права интеллектуальной собственности. Четко различимый переход от «культурных ценностей» к «культурному наследию», происходит в Конвенции о всемирном наследии от 1972 года [31, С. 228].

В отношении международно-правовой охраны объектов культурного наследия, статья 4 Конвенции 1972 года, предусматривает, что каждое государство признает обязательство обеспечивать охрану и передачу будущим поколениям культурного наследия, которое расположено на его территории, и возлагается, это, прежде всего, на государство [7].

Более того, международно-правовая охрана культурного наследия играет вспомогательную роль по отношению к государственным мерам охраны и выражается в «создании системы международного сотрудничества и помощи государствам», при наличии просьбы с их стороны (ст. 7 Конвенции об охране всемирного природного и культурного наследия от 1972 года).

Таким образом, если отсутствует единый нормативный подход к определению предмета правовой охраны, нельзя

говорить об эффективности этой охраны. Такую ситуацию, мы можем видеть в международном праве по вопросам охраны культурного наследия. Между тем, необходимость повышения эффективности международных правовых инструментов охраны культурного наследия, становится все более и более актуальной, о чем свидетельствует неуклонный рост числа преступлений, совершаемых в отношении объектов культурного наследия, и состоящих в их хищении, перепродаже, повреждении и даже уничтожении [26].

Для большинства стран характерен комплексный подход к сохранению и возрождению культурного и исторического наследия, путем применения эффективного законодательства. Эффективные национальные средства защиты культурного наследия проявляются в действующих базовых законах об охране культурного наследия, принятых и реализуемых государственных и местных программ по сохранению наследия и охране памятников. Указанные средства осуществляются через созданные властные структуры, наделенные необходимыми полномочиями и с целью контроля исполнения законов в этой сфере [4].

Международно-правовые меры как таковые, представляют разработанную систему по осуществлению какого-нибудь вида деятельности, как со стороны государства, так и со стороны международных организаций [18, С. 447]. В случае международно-правовой защиты культурного наследия, данное понятие рассматривается как совокупность последовательных охранных процедур/процессов/мер, реализуемых взаимосвязанной деятельностью субъектов данной системы, а именно государств-членов, с одной стороны и, с другой, самой организацией ЮНЕСКО в лице, надзорных, контрольных и консультативных органов компетентных комитетов ЮНЕСКО, например, органов Комитета по защите всемирного культурного и природного наследия. Здесь речь идет о реализации комплекса национально-правовых обязательств стран-участниц и их взаимосвязь с деятельностью надзорных, контрольных и консультативных органов Комитета по защите всемирного наследия, наделенных компетентными и мониторинговыми полномочиями при включении объектов культурного наследия в Список ЮНЕСКО по всемирному наследию. В этой связи и раскрывается вся специфика реализации международно-правовой защиты объектов материального культурного наследия.

Международно-правовая система мер по защите объектов материального культурного наследия, как комплекс средств и институтов, используемых государствами для обеспечения реализации международно-правовых норм, состоит из двух взаимосвязанных компонентов — международного правового (прежде всего конвенционного) механизма и международного организационно-правового (институционального) механизма. В свою очередь, международный правовой механизм реализации состоит из: правообеспечительное нормотворчество, толкование,

международный контроль, правоприменение. Международный организационно-правовой (институциональный) механизм реализации состоит из: деятельности государств, организаций и органов этой организации (комитеты, комиссии, судебные органы), осуществляющие посредством переговоров, консультаций, встреч, конференций, рассмотрения вопросов в согласительных комиссиях, и. т.д. [28]. Оба вида механизмов реализуются как внутригосударственным правом, так и международным.

В отношении международно-правовой системы мер по защите объектов материального культурного наследия можно утверждать, также и другое юридическое смысловое толкование. А именно, международно-правовая система мер по защите культурного наследия — это совокупность организационно-правовых, технических, финансовых, и прочих социальных мер, с помощью которых нормы права, закрепленные в правовых инструментах, конвенциях ЮНЕСКО, обеспечивают их должное исполнение.

Таким образом, элементы международно-правовой системы мер по защите объектов материального культурного наследия состоят из: субъектов — субъекты международного права, государства-члены, межправительственные организации; объектов — объекты культурного наследия (культурные ценности — исторические памятники и. т.д.); содержания — т.е. действия субъектов данного механизма в материальной или формальной форме по защите объектов культурного наследия.

Виды форм защиты объектов культурного наследия проявляются в виде надзора, контроля, проведения мониторинга, пересмотра, экспертной оценки и внесения объектов культурного наследия в международные Списки ЮНЕСКО по всемирному культурному наследию. Все эти виды форм защиты, в свою очередь, составляют по части процедуру механизма защиты культурного наследия.

Во всех государствах — членах ЮНЕСКО, культурные объекты находятся под охраной как внутригосударственного, так и международного права. Каждое государство, следит за сохранностью своего культурного наследия, проводит политику, направленную на организацию реставрационных работ, восстановление и популяризацию объектов. Включение культурных объектов универсальной выдающейся ценности в Список всемирного наследия ЮНЕСКО, означает, что они становятся объектами особой правовой защиты. Их включение в Список всемирного наследия, само по себе подтверждает реализацию международно-правового механизма защиты, как со стороны ЮНЕСКО, так и со стороны государств-участников, которые и принимают данные меры.

Вышеназванные меры всецело отражаются во всех конвенциях ЮНЕСКО по культурному наследию и в частности в конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия от 1972 года, и в ее рабочем руководстве по выполнению данной конвенции от 2 февраля 2005 года.



Система мер по международно-правовой защите объектов всемирного культурного и природного наследия сводит в единое целое процедуры, которые состоят из [23, С. 1]: а) *охраны и сохранения объектов всемирного наследия*; б) *внесения объектов в Список всемирного наследия*; в) *представление периодического отчета в Комитет ЮНЕСКО об охране всемирного культурного и природного наследия о выполнении норм Конвенции всемирного наследия от 1972 года*.

Представление периодического отчета в Комитет ЮНЕСКО по охране всемирного культурного и природного наследия о выполнении норм Конвенции всемирного наследия от 1972 года, является одним из основным аспектом процедуры механизма международно-правовой защиты культурного и природного наследия.

Государства — стороны Конвенции призваны представить периодические отчеты на рассмотрение Генеральной конференции ЮНЕСКО через Комитет всемирного наследия о принятых ими законодательных и административных мерах, а также о других действиях, предпринятых в целях выполнения Конвенции [21, С. 1–18], включая состояние сохранности объектов всемирного наследия, расположенных на их территории. Периодический отчет должен соответствовать четырем основным целям: «а) обеспечивать оценку выполнения *Конвенции всемирного наследия* государством — стороной Конвенции; б) обеспечивать оценку того, как сохраняются в течение времени, те выдающиеся достоинства объекта, которые определили его включение в Список всемирного наследия; с) представлять обновленную информацию об объектах всемирного наследия, регистрировать изменение условий и состояние сохранности объекта; d) обеспечивать механизм для регионального сотрудничества и обмена информацией и опытом между государствами — сторонами Конвенции относительно выполнения *Конвенции* и сохранения всемирного наследия» [23, С. 51].

Периодический отчет очень важен для более эффективного и долгосрочного сохранения объектов, включенных в Список всемирного наследия, так же как и для улучшения действительного выполнения *Конвенции*. Комитет ЮНЕСКО по всемирному наследию, каждые шесть лет принимает [22, С. 4] и проверяет периодические отчеты от государств-членов.

Таким образом, меры по международно-правовой защите объектов материального культурного наследия — выдающихся мировых ценностей, функционирует исправно и с каждым годом становится все совершеннее. Позитивная тенденция проявляется и в принятии новых конвенций, целью которых является защита объектов культурного наследия. Примером тому, может служить Конвенция об охране подводного культурного наследия и Конвенции об охране нематериального культурного наследия. В этом отношении, материализованные и неосозаемые памятники истории человечества на протяжении значительного периода времени нуждались в по-

добных документах, которые содержат не только рекомендательные положения, но и налагают конкретные обязательства на государств-участников. Например, Конвенция ЮНЕСКО по охране нематериального культурного наследия от 2003 года обязывает государств-участников выявить и определить различные практики и традиции, которые смогли бы формировать нематериальное культурное наследие в пределах своих границ [37, С. 260–261].

Признавая, что государства, в первую очередь, должны создавать условия и обеспечить гарантии для осуществления культурных прав, нормативно правовые документы ЮНЕСКО подчеркивают, что эта ответственность должна использоваться совместно с другими социальными акторами. Что касается права на культурное наследие, то это право включает в себя осуществление и защиту от разрушения и незаконного присвоения культурного наследия как национального, так и международного. В этой связи, Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия от 1972 года, определяет международную защиту всемирного культурного и природного наследия, путем создания системы международного сотрудничества и помощи, предназначенного поддерживать государства-участников Конвенции в их усилиях по сохранению и идентификации данного наследия [9, С. 138].

Конвенция устанавливает два основных принципа: 1) каждое государство-участник признает обязательство обеспечивать сохранение объектов всемирного наследия, расположенного на его территории; 2) сотрудничать во имя обеспечения сохранения наследия, которое носит универсальный характер — долг международного сообщества [33, С. 193–195].

Республика Таджикистан, как член ЮНЕСКО полностью поддерживает и руководствуется при реализации национальной, культурной и правовой политики, целями и идеями ЮНЕСКО. После вступления Республики Таджикистана в ЮНЕСКО, а именно, с 1993 года, страна создала правовую базу для сотрудничества с этой организацией, и в целях имплементации международно-правовых стандартов ЮНЕСКО на национальном уровне, приложила и прилагает все усилия при реализации своих конвенционных обязательств перед ЮНЕСКО как государство-член. Международно-правовые обязательства Таджикистана перед ЮНЕСКО можно разделить на уставные и конвенционные, а также те, которые вытекают из деклараций, рекомендаций ЮНЕСКО, двусторонних и многосторонних региональных подписанных соглашений с ЮНЕСКО. До настоящего времени, Республика Таджикистан ратифицировала 15 международных конвенций ЮНЕСКО, полная имплементация и реализация которых, обеспечила бы международно-правовую защиту объектов национального материального культурного наследия, на национальном уровне. В Таджикистане пока еще недостаточно совершенны механизмы имплементации. Страна внимательно относится к своим



международно-правовым обязательствам, проводя перед заключением каждого международного соглашения кропотливую правовую экспертизу [27, С. 17].

Положения, ратифицированных страной конвенций ЮНЕСКО о культуре и охране объектов материального культурного наследия частично, имплементированы, и продолжают имплементироваться в национальных законах, с учетом сложившихся традиций, а также принимая во внимание национальные особенности страны. В указанных законах утверждается и раскрывается протекционистская политика государства по отношению к объектам культурного наследия.

Таджикистан признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им национальному законодательству. Нормы права, содержащиеся в конвенциях ЮНЕСКО, вступившие для Таджикистана в силу, являются частью действующего на ее территории законодательства и подлежат непосредственному применению. Наиболее удачной формой имплементации норм международного права в национальном законодательстве РТ может оказаться гармонизация, в ходе которой есть возможность, сохраняя национальные особенности правовой базы, усовершенствовать нормативные правовые акты за счет введения положений международных документов [15, С. 35].

Вместе с тем, международно-правовая защита объектов материального культурного наследия нередко охватываются вопросами, разрешение которых не может быть обеспечено только за счет системы национальных средств, но осуществляется и усилиями государств, в рамках специально создаваемого ими международного механизма [20, С. 154–155]. Единство данной системы, по мнению А.С. Гавердовского [5, С. 92–94] проявляется в том, что в центре механизма имплементации стоят государства, и все имплементационные меры, осуществляемые на международном уровне, опосредуются суверенной волей государств. При отсутствии такой воли, они вообще не могут иметь место.

В заключении, следует отметить, что многими странами СНГ не в полном объеме использован потенциал ЮНЕСКО по реализации внесения историко-культурных ценностей в «Международный реестр культурных ценностей, находящихся под специальной защитой». В этой связи, странами СНГ, и в частности Таджикистану следует подвести все свои национально-признанные культурные объекты под международно-правовые рамки за-

щиты, придавая этим объектам международно-правовой статус.

Последствия сотрудничества Таджикистана с ЮНЕСКО проявляются, прежде всего, в получении преимуществ от сотрудничества с данной Организацией, которая заключается в возможности для Таджикистана сохранить, придать объектам историко-культурного наследия страны международно-правовой статус, включить их под международно-правовую охрану и передать будущему поколению, показать мировому сообществу богатое культурное, историческое и духовное наследие таджикского народа.

Практика реализации механизма имплементации положений ратифицированных Таджикистаном конвенций ЮНЕСКО и сравнительный анализ национального законодательства с международными правовыми актами ЮНЕСКО (Конвенции) показывает, что не все ратифицированные конвенции ЮНЕСКО полностью освоены, не получили широкого обсуждения и в то же время, не полностью прошли процесс имплементации. Учитывая национальные интересы, с одной стороны, и с целью соответствия международно-правовым требованиям, стандартам ЮНЕСКО по охране объектов историко-культурного наследия, с другой — Таджикистан, прилагает все усилия, чтобы имплементировать взятые на себя международно-правовые обязательства на национальном уровне. Тем самым, данная имплементация представляет собой пример оптимального сочетания национальных интересов, с одной стороны, и требований, вытекающих из принципа *pacta sunt servanda*, — с другой.

Таким образом, международно-правовая защита объектов материального культурного наследия, эффективность системы ЮНЕСКО по мониторингу, контролю и надзору и взятые на себя международно-правовые обязательства Таджикистана по международно-правовой защите объектов материального культурного наследия заключаются в способности ЮНЕСКО и Республики Таджикистан, развивать и укреплять координацию и сотрудничество с другими субъектами международного права. В этом отношении, достижение «эффекта домино» [34, С. 71] обосновывает эффективность системы международно-правовой защиты, в целом, так как позволяет ЮНЕСКО полагаться на внешние источники, которые привели бы к лучшему расчету принятия «взаимосвязанных» и «взаимозависимых» обязательств, принятых государствами на международном уровне.

#### Литература:

1. Бабекин, Д.В. Международно-правовой принцип сохранения культурного наследия «in-situ» в процессе глобализации. [Электронный ресурс]. Журнал — Культура: управление, экономика, право. №1–2012. <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2012/4536/1/>
2. Белова, Г. Проблемы, связанные с охраной культурных ценностей в Европейском Союзе //Евразийский юридический журнал, №6 (61) 2013. — с. 75–79
3. Богуславский, М.М. Международная охрана культурных ценностей. — М.: Международные отношения, 1979. — 192 с.

4. Боргоякова, Т. В. Комментарий по вопросам охраны историко-культурного наследия в международном праве. //Аналитический вестник// №5 (372). Совет Федерации Федерального Собрания РФ. Комиссия Совета Федерации по культуре. 01.09.2009. [электронный ресурс] — [http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2009/VSF\\_NEW200904121311/VSF\\_NEW200904121311\\_p\\_008.htm](http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2009/VSF_NEW200904121311/VSF_NEW200904121311_p_008.htm)
5. Гавердовский, А. С. Имплементация норм международного права. — Киев: Вища школа, 1980. — с. 92–94.
6. Капустин, А. Я., Баренбойм П., Захаров А., Кравченко Д. Пакт Рериха как основа новой Конвенции ООН о защите культурных ценностей. — Москва, ЛУМ 2014. — 193 с.
7. Ковалев, А. О состоянии исполнения международных обязательств Российской Федерации в сфере охраны культурного наследия в практике органов государственной власти. Доклад на научно-практической конференции «Охрана, исследования и реставрация памятников культуры», посвященной 100-летию академика Д. С. Лихачева. Санкт-Петербург, Государственный Эрмитаж 24–27 апреля 2007 г. Статья опубликована по адресу: <http://nwae.spb.ru/?0–2009>
8. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (16 ноября 1972 г.) //Свод нормативных актов ЮНЕСКО: Конвенции и соглашения, рекомендации, декларации//. — М., 1991. — с. 290–302.
9. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия от 1972 года// Нормативные и практические меры по охране культуры. Справочник ЮНЕСКО. — Алматы, 2008. — с. 134–149.
10. Курьянова, Т. С. Культурное наследие: смысловое поле и практика (аспекты по культурологии и искусствоведение) // Вестник Томского Государственного Университета // №2, 2011. — с. 12–18.
11. Лихачев, Д. С. Декларация прав культуры и ее международное значение //Наука и жизнь, №2, 2006. — с. 23–37
12. Лукашук, И. И. Международное право: особенная часть: Учебник для студентов юридических факультетов и вузов. Изд. 3-е, перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 517 с.
13. Мартыненко, И. Э. Конвенции ЮНЕСКО по защите культурного наследия: проблемы реализации в национальное законодательство. //Університетські наукові записки, 2007, №2 (22), с. 386–395. [www.univer.km.ua](http://www.univer.km.ua) (дата обращения: 12.05.2013).
14. Мартыненко, И. Э. Особая правовая защита памятников стран СНГ, включенных в Список всемирного наследия./Электронный ресурс — [zakon.kz/Новости\\_законодательство\\_информация.Информационный портал/УДК 346, 11. 04.2011](http://zakon.kz/Новости_законодательство_информация.Информационный_портал/УДК_346_11_04.2011). <http://www.zakon.kz/208820-osobaja-pravovaja-zashhita-pamjatnikov.html> (дата обращения: 12.05.2013).
15. Материалы международной конференции на тему: «Конвенции ЮНЕСКО в области охраны культурного наследия и национальное законодательство государств-участников СНГ»(Минск, 26–28 апреля 2007 г.). — Минск: ИООО «Право и экономика», 2007. — с. 35.
16. Молчанов, С. Н. Культурное право России. Информационный портал «Культурное право России» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.culturnoepravo.narod.ru> Информация по состоянию на 16 мая 2005 г. (дата обращения: 12.05.2013).
17. Нормативные и практические меры по охране культуры. Справочник ЮНЕСКО. — Алматы, 2008. — 309 с.
18. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка. — М.: Мир и Образование, 2004. — с. 447
19. Павлова, Л. В. Имплементация международно-правового механизма защиты всемирного культурного наследия в законодательстве Республики Беларусь. // Труды факультета международных отношений 2010: научный сборник. Выпуск 1. — 2010. — с. 93–98.
20. Раджабов, С. А. Имплементация норм международного гуманитарного права в Республике Таджикистан: проблемы теории и практики. — Душанбе, «Дониш», 2006. — 295 с.
21. Решения 11-ой сессии Генеральной Ассамблеи государств — сторон Конвенции (1997) и 29-ой сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО//WHC-97/CONF. 205/5 — Paris, 30 July 1997; 29 C/REP. 10–14 August 1997. General Conference, Twenty-ninth Session — Report. Report by the Intergovernmental Committee for the Protection of the World Cultural And Natural Heritage on its Activities (1996–1997), p. 1–18
22. Решение 22 COM VI. 7//Committee Decisions — CONF 203 VI. 1–7 — Methodology and Procedures for Periodic Reporting. WHC-98/CONF. 203/18 — Paris, 29 January 1999. Twenty-second session of the World Heritage Committee, Kyoto, Japan 30 November — 5 December 1998, 135 pp.
23. Руководство по выполнению Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия от 16 ноября 1972 года. Центр всемирного наследия. WHC. 99/22 февраля 2005 г. — 75 с.
24. Рыбак, К. Е. Принципы музейного права (историко-правовые аспекты). //Культура: управление, экономика, право, №2, 2006. — с. 29–35.
25. Рындин, С. С. К вопросу о понятии «культурная ценность» как объект международно-правовой охраны. //Актуальные проблемы российского права. — 2009. — №2. — с. 355–360.

26. Рындин, С. С. «Культурная ценность» как объект охраны современного международного права // ЕвразЮж, № 6 (37) 2011. [Электронный ресурс]. [http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com\\_jcontentplus&view=article&id=2404:1-r-&catid=109:2010-06-17-09-48-32&Itemid=196](http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_jcontentplus&view=article&id=2404:1-r-&catid=109:2010-06-17-09-48-32&Itemid=196)
27. Сафаров, Б. А. Сравнительно-правовой анализ имплементации норм международно-правовых актов по правам человека в национальное законодательство Таджикистана и стран СНГ. // Вестник Конституционного Суда Республики Таджикистан (№ 4), 2012.
28. Тихомиров, Ю. А. Реализация международно — правовых актов в российской правовой системе // Журнал российского права, 1999. [электронный ресурс] — Режим доступа — [http://www.juristlib.ru/book\\_1215.html](http://www.juristlib.ru/book_1215.html)
29. Eleventh General Assembly of State Parties to the Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, UNESCO Headquarters, Paris, 27–28 October 1997, Room II. Item 8 of the Provisional Agenda: monitoring and reporting on the state of conservation of properties inscribed on the World Heritage List. P. 1–7;
30. Francesco Francioni. A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From cultural property to cultural heritage. // Standard-setting in UNESCO edited by Abdulqawi A. Yusuf, 2007, Volume 1, P. 431.
31. Francesco Francioni. From cultural property to cultural heritage // Standard-setting in UNESCO edited by Abdulqawi A. Yusuf, 2007, Volume 1, Normative action in education, science and culture. P. 431.
32. Fountain, L. M. Creating momentum in space: ending the paralysis produced by the «Common Heritage of Mankind» doctrine. 35 Conn. L. Rev. P. 1753, 1759 (2003).
33. Human Rights: Concept and Standards. Edited by Janusz Symonides. UNESCO Publishing, 2000, 207 pp.
34. Laurence Boisson de Chazournes. Monitoring, Supervision and Coordination of the Standard-setting Instruments of UNESCO — Paragraph 4 — Conclusion: What type of monitoring and supervision might be most appropriate for UNESCO's standard-setting instruments? // Standard-setting in UNESCO. Vol. 1, 2007, p. 431.
35. Segura-Serrano, A. Internet regulation: a hard-law proposal // New York University School of Law, Jean Monnet working paper. 10/2006. P. 43; Segura-Serrano A. Internet regulation and the role of international law // Max Planck Yearbook of United Nations Law. 2006. Vol. 10. P. 191–272.
36. SC-89/CONF. 004/12. 22 December 1989 // 13th Session of the World Heritage Committee of UNESCO, 1989. Report of the World Heritage Committee, thirteen session, 11–15 December 1989, para XII — «Situation of the world heritage fund and budget for 1990», item 34 (Решение 13 COM XII. 34). — 15 p.
37. Toshiyuki Kono. UNESCO and Intangible Cultural Heritage from the Viewpoint of Sustainable Development: Sustainable Development and the Instruments of the Convention // Standard-setting in UNESCO edited by Abdulqawi A. Yusuf, 2007, Volume 1. P. 431.

## Наблюдательные миссии и «расширенное» миротворчество ООН

Зверев Петр Геннадьевич, кандидат юридических наук, преподаватель  
Калининградский филиал Санкт-Петербургского университета МВД РФ

*В статье исследуются доктринальные разработки ведущих мировых держав, обосновывающие естественное движение в рамках миротворческого континуума от поддержания мира к принуждению к миру.*

**Ключевые слова:** ООН, наблюдательные миссии, «расширенное миротворчество».

Принято считать, что наблюдательные миссии укладываются в зонтичный термин «традиционных» миротворческих операций [4]. На самом же деле миссии по наблюдению представляют собой квинтэссенцию традиционного миротворчества. В своей работе Дж. Хиллен описывает наблюдательные миссии как самый «мирный» тип военных миротворческих операций [8, р. 79]. В миссиях такого типа силы Объединенных Наций выступают как беспристрастные представители ООН, наблюдая за зоной конфликта и не предпринимая иных действий, кроме подготовки отчетов о действиях и событиях, свидетелями которых они являются. В случае если миротворческие силы вооружены, свое оружие они могут использовать только

для самообороны. Характеризуются наблюдательные операции как почти исключительно военные, что, на первый взгляд, вступает в противоречие с их абсолютно «мирной» природой. Ключевые элементы согласия, беспристрастности и неприменения силы, кроме случаев самообороны, являются в таких операциях центральными и однозначными. В контексте таких операций трудно не задаться вопросом, используется ли военный компонент просто как человеческий ресурс в такой среде, где привлечение гражданского персонала предположительно обошлось бы дешевле и поэтому стало бы более привлекательной альтернативой? В связи с этим возникает и другой вопрос: зачем в наблюдательных миссиях нужен такой перевес

в сторону военного компонента? В то время как военный компонент является экономически эффективным инструментом для ООН, для государств, предоставляющих воинские контингенты, особенно для стран Запада, гражданский компонент выступает как бюджетный вариант. Набор гражданского персонала по контракту представляется высоко рентабельным, поскольку его заработная плата, льготные выплаты и пособия своими размерами не достигают сумм, выплачиваемых военному компоненту. Данный фактор определяет стремление многих национальных правительств перейти к гражданской контрактной системе, придать гражданский характер многим военным функциям.

Для ответа на поставленный выше вопрос необходимо учитывать как исторические обстоятельства, так и практические аспекты. Военный персонал используется в миссиях наблюдателей с 1948 г., выполняемые им обязанности носят технический характер, то есть требуют от дислоцированного персонала наличия технических познаний и профессиональных навыков [8, р. 33–34]. Требуемый уровень технических познаний является редкостью для гражданских сотрудников, хотя с приданием многими западными державами военным функциям гражданского характера ситуация может измениться. Кроме того, возможно получение значительных преимуществ от наличия дисциплинированных сил, готовых к оперативному развертыванию и обучению для выполнения поставленных задач.

Дж Хиллен отмечает, что успех наблюдательных миссий заключается в их эргономичности и политической приемлемости. В то же время отсутствие признаков принуждения означает, что такие миссии в какой-то степени защищены от провалов. Данное утверждение основывается на примерах наблюдательных миссий на Ближнем Востоке [2] и в Индии и Пакистане [1], которые непрерывно функционируют с 1948 г. и 1949 г. соответственно. Впрочем, отсутствие факта вторжения каким-либо государством данных регионов на территорию другого обусловлено, скорее, международными политическими факторами, а не деятельностью наблюдательных миссий. Цель большинства миротворческих миссий состоит в выполнении определенной конечной задачи, после чего они обычно свертываются. Приведенные в качестве примера миссии, подобно миссии по наблюдению на Кипре [5], до сих пор не завершились и вряд ли будут завершены в ближайшие 50 лет, а это может послужить основанием для признания их в качестве провалившихся. Еще в 2003 г. тогдашний Генеральный секретарь ООН К. Аннан заявил о возможном выводе миротворческих сил с Кипра, если не будет достигнуто соглашение по урегулированию.

Понятие «расширенного» миротворчества стало использоваться сравнительно недавно в британской армии [7, р. 25]. С его помощью определялись «более широкие аспекты миротворческих операций, проводимых с общего согласия воюющих сторон, но в такой среде, которая может оказаться крайне нестабильной» [6, р. 151]. Доктрина «расширенного» миротворчества, пусть и сравни-

тельно новая, вызывает повышенный интерес, поскольку является своего рода мостом между традиционным миротворчеством и современными концепциями постбиполярного мирного строительства. Несмотря на непродолжительное время своего существования, зачастую терпя неудачи ввиду поспешно созданной конструкции, ставшей реакцией на быстро меняющуюся международную обстановку, доктрина «расширенного» миротворчества явилась своего рода переходным механизмом от тактического миротворческого образа мыслей эпохи «холодной войны» к современным воззрениям на сложные гражданские и политические ситуации. В частности, доктрина «расширенного» миротворчества отчасти разрешила деликатный вопрос принуждения к миру, определив его как «операцию, осуществляемую для восстановления мира между воюющими сторонами, не все из которых согласны на вмешательство и которые сами могут принимать непосредственное участие в войне» [9]. В приведенном определении обращает на себя внимание та роль, которая отводится согласию. Британская доктрина «расширенного» миротворчества позволяет лавировать между операциями по поддержанию мира и принудительными действиями, для которых роль разграничительной линии играет именно согласие. Гибкость доктрины состоит в том, что она не предусматривает такого, чтобы единственный случай, произошедший в полевых условиях, повлек за собой изменение всей миротворческой операции. Тактические элементы могут принять участие в бою, поскольку местные власти, контролирующие конкретную территорию, отзывали ранее данное ими согласие на ее патрулирование. Только лишь участвующие в бою подразделения могут пересечь «линию согласия», но после урегулирования ситуации и восстановления перемирия, тактические элементы должны незамедлительно вернуться на прежние позиции в целях миротворчества.

Интересно отметить, что другие развитые державы, например США, также расценивают согласие как разграничительный элемент между поддержанием мира и принуждением к миру. Однако американская доктрина имеет одну особенность, которая заключается в следующем: если «линия согласия» пересечена миротворцами, обратного пути уже нет, а это буквально означает, что миротворческая операция находится в состоянии коллапса. Принято считать, что такой подход основан на опыте США в Сомали, во время пересечения «линии Могадишо». Другим примером служит опыт миротворчества в Боснии, свидетельствующий в пользу британской доктрины, когда тактические элементы пересекали «линии согласия» без трансформации миротворческой операции в принудительную. Определяя параметры «расширенного» миротворчества, британская доктрина отмечает необходимость согласия для каждой миротворческой операции, даже если оно дается сторонами (потенциальными сторонами) конфликта неохотно, как обязательной предпосылки для введения в зону конфликта международных миротворческих сил. Однако пересечение «Рубикона согласия» в рамках



«расширенного» миротворчества вовсе не означает конец традиционного миротворчества, или поддержания мира. Термин «традиционное миротворчество» служит цели легального описания определенного рода миротворческой деятельности, в то время как доктрина признает и прочие виды. Так, гораздо более широким понятием в отношении «расширенного» миротворчества является термин «операции в поддержку мира» [3]. Данным термином описывается «сложная многонациональная военная операция в поддержку дипломатических усилий по достижению урегулирования вооруженного конфликта, включая применение силы в ограниченных обстоятельствах» [7, р. 181]. Австралийская доктрина миротворчества, вместо термина «расширенное миротворчество», использует термин

«операции в поддержку мира», который появился в начале 1990-х гг. как ответ на стремительные изменения в сфере миротворчества, произошедшие в конце «холодной войны». Доктринальный термин «операции в поддержку мира» был разработан, чтобы охватить весь миротворческий континуум, поскольку термин «миротворчество» («поддержание мира») казался неуместным в свете той расширяющейся деятельности, в которой были обязаны принимать участие миротворческие силы. Доктрина предусматривала до девяти отдельных категорий операций миротворческого континуума, простирающегося от традиционных наблюдательных миссий до принудительной деятельности [10, р. 48], исследованию которых следует посвятить отдельный труд.

### Литература:

1. Зверев, П. Г. Индо-пакистанский конфликт и Группа военных наблюдателей ООН в Индии и Пакистане: история и современность // Историческая наука. — 2013. — № 4 (7), октябрь-декабрь. — с. 9–15.
2. Зверев, П. Г. Конфликт на Ближнем Востоке и первая миротворческая операция ООН (ОНВУП): история и современность // Вестник гуманитарного научного образования. — 2013. — № 11 (37). — с. 11–16.
3. Зверев, П. Г. Об операциях в поддержку мира // Сборник статей Международной научно-практической конференции «Достижения и перспективы правовой науки», 10 октября 2014 г. — Уфа: Аэтерна, 2014.
4. Зверев, П. Г. «Традиционное» и «расширенное» миротворчество и принуждение к миру // Молодой ученый. — 2014. — № 15 (74). — с. 319–321.
5. Зверев, П. Г., Зверева Е. А. Кипрский конфликт и Вооруженные силы ООН по поддержанию мира на Кипре: история и современность // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2014. — № 2 (36). — с. 96–98.
6. Bellamy, C. *Knights in White Armour. The New Art of War and Peace*. — Pimlico, 1997.
7. Gordon, D. S, Toase F. H. (Eds.). *Aspects of Peacekeeping* // The Sandhurst Conference Series, 2001.
8. Hillen, J. *Blue Helmets. The Strategy of UN Military Operations*. — Washington, London: Brassey's, 1998.
9. MoD. *Wider Peacekeeping*, 1994.
10. Waddell, J. G. *Legal Aspects of UN Peacekeeping*. — in: Smith H. (Ed.) *The Force of Law International Law and the Land Commander*. — Canberra, 1994.

## Проблемы обеспечения безопасности мореплавания и противодействия пиратству

Подколзин Павел Юрьевич, студент

Государственный морской университет им. адмирала Ф.Ф. Ушакова (г. Новороссийск)

Морское пиратство начиная с древних времен терроризировало морское судоходство, а вместе с ним и всю мировую экономику. Пиратство, как один из самых древних видов преступлений, посягающих на интересы всех государств при использовании морских пространств, возникло одновременно с судоходством и имеет богатую историю. [1, с. 12–13]

Ещё в древние времена пираты, моряки и купцы считались равноправными профессиями, без которых не представляли морское судоходство тех времён. Пираты действовали в Тихом океане, вдоль Китайского побережья, среди островов Южно-Китайского моря. С течением вре-

мени развивались торговые пути, а также и товарооборот между странами, становилось всё больше и больше нападений на суда со стороны пиратов. Учитывая, большой ущерб торговле, наносимый пиратством, и изменения в политической обстановке, необходимость борьбы с морским пиратством заставили европейские державы в XIX веке принять ряд соглашений по борьбе с пиратством — проект Монро 1832 года, Парижская декларация 1856 года. Так, к середине XVIII в. — начала XIX в. сложилось твердое мнение, что пиратство является международным преступлением, а каждый пират — врагом рода человеческого.



Толковый словарь Ожегова содержит следующее определение термина «пиратство» — морской разбойник вообще, любой национальности, во всякое время грабивший любые корабли по собственному желанию. [2, с. 346]

Исследование истории пиратства позволяет сделать вывод о том, что оно претерпело множество изменений, и в настоящее время между Античными пиратами и пиратами XXI века имеются большие различия.

Международно-правовое определение пиратства дается в ст. 101 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., в которой воспроизводится формулировка ст. 15 Женевской конвенции об открытом море 1958 г.

Пиратством является любое из перечисленных ниже действий:

а) любой неправомерный акт насилия, задержания или любой грабеж, совершаемый с личными целями экипажем или пассажирами какого-либо частновладельческого судна или частновладельческого аппарата и направленный:

— в открытом море против другого судна или летательного аппарата или против лиц или имущества, находящихся на борту;

— против какого-либо судна или летательного аппарата, лиц или имущества в месте вне юрисдикции какого бы то ни было государства;

б) любой акт добровольного участия в использовании какого-либо судна или летательного аппарата, совершенный со знанием обстоятельств, в силу которых судно или летательный аппарат является пиратским судном или летательным аппаратом;

с) любое деяние, являющееся подстрекательством или сознательным содействием совершению действия, предусмотримого в подпункте «а» или «б». [3, ст. 101]

Эти две конвенции являются правовой основой борьбы с пиратством, которые установили четкое определение «морскому пиратству», а вместе с тем стали отправной точкой для создания новых правовых норм, а так же совершенствованию уже имеющихся нормативно-правовых баз. Отметим, что в настоящее время практически все уголовные кодексы государств мира рассматривают пиратство, как деяние идущее в нарушение закона.

Несмотря на то, что создание правовой базы на международном уровне и призыв международного сообщества в необходимости борьбы с этим деянием совместными действиями, искоренить морское пиратство так и не удалось.

Современное пиратство особенно приковало к себе внимание всемирной общественности начиная с 2008 года: тогда сообщения о пиратских нападениях поступали чуть ли не каждый день. Морское пиратство, его оценка и анализ данных позволяют сделать определенные выводы: по данным Международной Морской Организации ситуация на море остаётся не стабильной и по сей день, а в некоторых местах, таких как Южное-Китайское море и Западная часть Африканского континента вовсе

растёт год от года, о чем свидетельствует приведенная ниже статистика приведенная на рис1. И в таблице 1 [4, ИМО]

Проанализировав ситуацию задаёмся вопросом какие меры предпринимаются в наши дни для противодействия пиратства:

В октябре 1992 г. Международным морским бюро Международной торговой палаты при поддержке Международной морской организации ООН в Малайзии в Куала-Лумпуре был создан Региональный центр по проблеме пиратства, который затем переименован в Аналитический центр по проблеме пиратства. Он осуществляет сбор и анализ информации в глобальном масштабе, занимается розыском пропавших судов, добивается наказания преступников и возврата грузов владельцам, выполняет круглосуточное оповещение судов о нападениях пиратов и занимается организацией помощи потерпевшим судам.

Одним из основных международно-правовых актов в области безопасности мореплавания является Международная конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 года (СОЛАС-74), принятая в рамках Международной морской организации (ИМО). Изначально СОЛАС-74 была направлена на организационное и техническое оснащение судов, обеспечивающее их безопасность. Позже появились меры по борьбе с пиратством, предусматривающие международное сотрудничество и взаимодействие.

С 1 июля 2004 г. вступил в силу Международный кодекс по охране судов и портовых сооружений (ОСПС) Международной морской организации, вошедший составной частью гл. XI—II в Международную конвенцию по охране человеческой жизни на море (СОЛАС-74). Кодекс устанавливает унифицированные стандарты безопасности, обязательные для всех участников международных морских перевозок грузов и пассажиров. Назначение Кодекса ОСПС не допустить пиратов на судно, однако, если они все же проникли, то экипажу необходимо знать, как уменьшить или исключить негативные последствия.

29 января 2009 г. вступил в силу сразу после подписания Джибутийский кодекс поведения. В частности, стороны, подписавшие кодекс договорились сотрудничать в соответствии с международным правом, в таких вопросах как:

а) расследование, арест и судебное преследование лиц, которые обоснованно подозреваются в совершении актов пиратства и вооруженного разбоя против судов.

б) захват подозрительных судов и изъятие имущества на борту таких судов;

с) спасение судов, лиц и имущества, надлежащим пиратским нападениям и вооруженному разбою, обеспечение должного ухода, лечения и возвращение на родину моряков, рыбаков, остальных членов экипажа судна и пассажиров которые подверглись таким актам, особенно те, которые были подвергнуты насилию; и

д) проведение совместных операций — как между государствами, подписавших Конвенцию, так и с ВМС стран

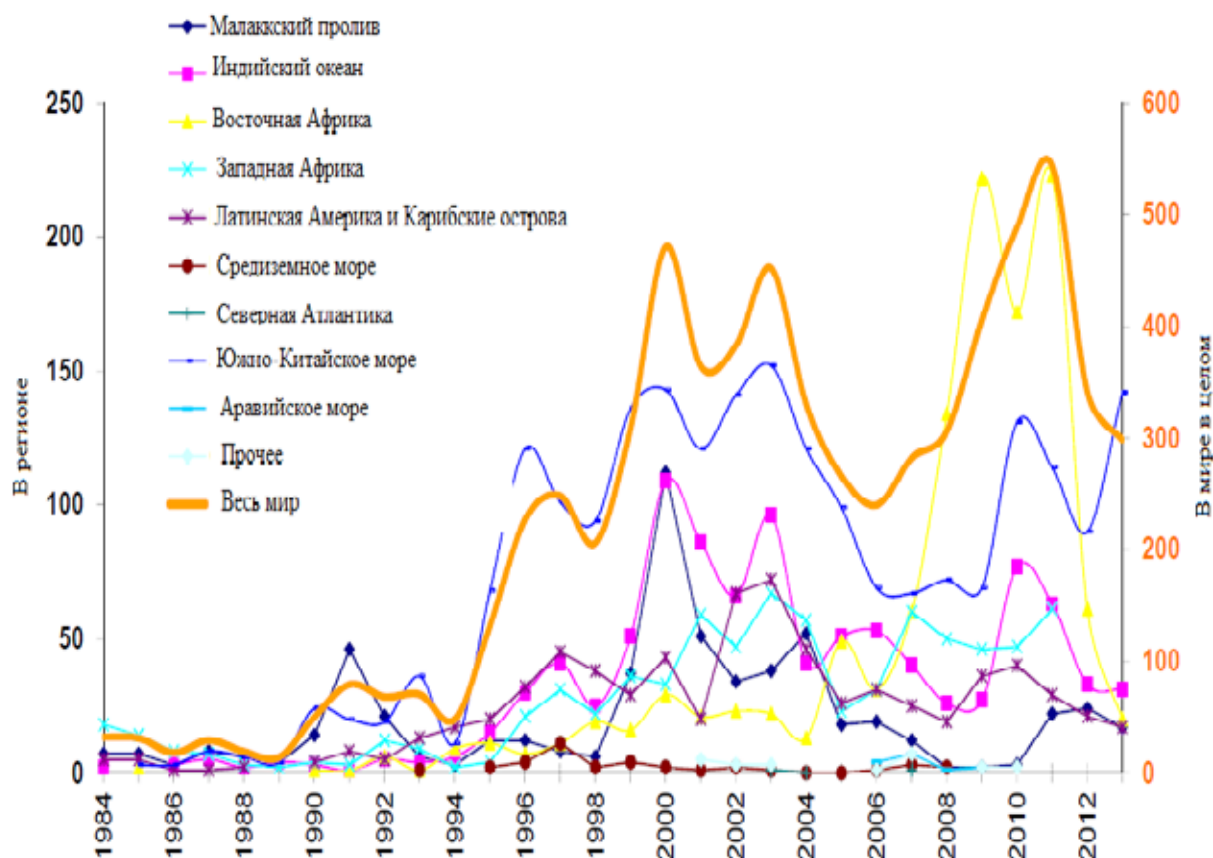


Рис. 1. Ежегодная статистика случаев пиратства, начиная с 1984 года. Весь мир

Таблица 1

Ежегодная статистика нападения пиратов 2008–2013 годы

Район \ Год	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Малаккский пролив	2	-	-	22	24	17
Индийский океан	26	27	77	63	33	31
Восточная Африка	134	222	172	223	61	20
Западная Африка	50	46	47	61	64	54
Латинская Америка и Карибские острова	19	36	40	29	18	17
Средиземное море	2	-	1	2	6	8
Северная Атлантика	-	1	-	2	1	1
Южно-Китайское море	72	71	134	113	90	142
Аравийское море	1	2	16	28	38	6
Прочее	-	1	2	1	6	2
Весь мир	306	406	489	544	341	298

за пределами региона — такие, как выдвижение правоохранительных или иных уполномоченных должностных лиц на сторожевые корабли или воздушные суда другой стороны.

Кроме того, кодекс предусматривает обмен соответствующей информацией, через ряд центров и национальных координационных центров с использованием

существующих инфраструктур и механизмов корабля с берега на судно (т.е. региональный морской спасательно-Координационный центр в г. Момбаса, Кения и координации спасательных работ в Дар-эс-Саламе, объединенная Республика Танзания) и регионального морского информационного центра, который создается в Сане, Йемен.

Страны подписавшие кодекс также взяли на себя обязательства пересмотреть свое национальное законодательство с целью обеспечения того, чтобы существующие законы имели место уголовной ответственности за пиратство и вооруженный разбой против судов и принимали соответствующие меры для осуществления юрисдикции, в проведении расследований и судебного преследования предполагаемых преступников.

Международной морской организацией также был разработан ряд рекомендаций с целью предупреждения и пресечения пиратства и вооруженных ограблений судов: Директивы для Центров координации по спасанию на море (ЦКСМ); Временные процедуры для ЦКСМ по получению сигналов бедствия; Резолюция А. 922 (22) кодекс поведения при расследовании актов пиратства и вооруженных ограблений морских судов; Резолюция А. 923 (22) суда «призраки» и процесс регистрации; Методы оптимального управления для защиты против пиратов; Временные руководящие принципы для судовладельцев, операторов и капитанов для защиты от пиратства в Гвинейском заливе;

Обратимся к практике.

Рассмотрим пример нынешних мер по борьбе с пиратством. Фрегат ВМС Дании HDMS Absalon, являясь участником коалиционных морских сил, а именно: 150 Объединённой оперативной группы, участник операции «Несокрушимая свобода» (первоначально носила название «Безграничное правосудие»), 151 Смешанная оперативная группа. Фрегат, целью которого являлась борьба с пиратством, повышение безопасности на море исправно выполнял свои обязанности.

В сентябре 2008 года HDMS Absalon предотвратил два пиратских нападения, пресек захват судов и 17 сентября захватил 10 пиратов на двух скифах с оружием и абордажными снастями на борту. Отлично. Но тут оказалось, что датские власти вдруг осознали, что могут возникнуть правовые проблемы, поскольку прямо не были затронуты датские интересы в данном инциденте. Кроме того, внутри страны было высказано резкое неприятие самой идеи предания пиратов суду в Дании. Ни одна из стран, с которой провела переговоры Дания, не выразила готовность принять лиц для предания правосудию. В результате датские власти отдали приказ отпустить 10 подозреваемых, которые и были доставлены на сомалийский берег через 6 дней после задержания. Министр обороны Дании Сьорен Гад заявил, что Министр юстиции Дании пришел к выводу, что подозреваемые не могут преследоваться по датскому закону. Капитан Дан Термасен, командир HDMS

Absalon, сказал, что было бы иллюзией думать, что пираты будут преданы суду в случае передачи их властям Сомали, но добавил — ничего иного и не оставалось делать.

Тем временем, 20 сентября фрегат столкнулся еще с двумя судами пиратов, с РПГ и другим оружием на борту. В этот раз, памятуя предыдущий конфуз, датчане изъяли все оружие, но отпустили всех находящихся на плавучем средстве лиц.

Затем, 4 декабря 2008 года HDMS Absalon перехватил дрейфующее из-за поломки двигателя судно у берегов Йемена, обнаружил на борту 7 членов экипажа, которые провели без воды и еды несколько дней. Досмотровая команда также обнаружила на борту некое количество РПГ и АК-47. Быстро сообразив, подозреваемых передали йеменским властям.

3 января, HDMS Absalon перехватил три подозрительных пиратских судна с общим количеством 10 пиратов, вооруженных РПГ, автоматическим и короткоствольным оружием. В данном случае не было доказательств причастности задержанных к пиратским нападениям и им позволили продолжить путь, правда — уже без оружия.

В результате этих и других случаев, к концу марта 2009 года, к окончанию срока антипиратской миссии и возвращения в Данию, фрегат вошел в соприкосновение с 88 из общего числа 250 пиратов, задержанных за это же время всеми кораблями коалиционных сил, изъял около 60 единиц оружия и 9 абордажных трапов, а еще большее количество было затоплено в океане за время его рейдов. Но ни один подозреваемый не был предан суду в Дании, многие были освобождены с некоторого рода предупреждениями, наглядно показывая разрыв теории и практики, когда дело доходит до сдерживания пиратства. [5]

Очевидно, что все предпринимаемые действия со стороны мирового сообщества носят временный характер и не способны решить проблему полностью. Для большинства стран остаётся актуальной проблема последующих действий, после пресечения актов пиратства. Не решен вопрос юрисдикции в частности пиратства и вооруженного грабежа. Законодательство некоторых стран до сих пор не содержит понятия «пиратство», и расследования дел ведутся по статьям «грабеж», «кража».

В качестве решения данной проблемы необходимо принятие международного договора для обеспечения безопасности морского судоходства и сотрудничества в борьбе с пиратством, а так же приведение национального законодательства в соответствии с нормами международного права.

#### *Литература:*

1. Миронов, З.В. Уголовная ответственность за пиратство [Текст]: автореф. дис., канд. юрид. наук. Ставрополь, 2001. — с. 12–13.
2. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка [Текст]. Изд: Оникс. — 2006. — с. 346 — ISBN: 5–488–0379–7, 5–94666–283–X
3. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года [Текст]. Заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982 г. // Бюллетень международных договоров. — 1998. — №1. — с. 3–168.

4. ИМО Пиратские нападения в периоды с 1984 года [Электронный ресурс] // — URL: <http://www.imo.org/OurWork/Security/PIU/Pages/DCoC.aspx> (дата обращения 09.10.2014).
5. John, K. Piracy Off Somalia: Prosecutions, Procrastination And Progress [Электронный ресурс] // — URL: <http://www.mondaq.com/x/92442/Marine+Shipping/Piracy+Off+Somalia+Prosecutions+Procrastination+And+Progress> (дата обращения 20. 10. 2014).

## 21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

### Кадровый потенциал государственной и муниципальной службы

Винокурова Анастасия Юрьевна, студент  
Тюменский государственный университет

**А**ктуальность рассмотрения темы кадрового потенциала и кадровой политики в целом в государственных органах, обусловлена прежде всего тем, что запас знаний о закономерностях и особенностях социально-экономической жизни в период построения рыночных отношений у большинства государственных служащих, включая и высшее звено управления, не отвечал насущным требованиям дня, а приверженность инструкции практически исключала сколько-нибудь творческий подход к работе. В повестку дня был включен вопрос о качестве кадров государственных органов и кадровой политики, позволяющей поддерживать это качество на необходимом уровне.

Кадровую политику в органах государственного управления следует изучать и рассматривать, как социальное явление. В центре кадрового потенциала, разумеется, стоит человек как носитель профессиональных знаний, опыта и квалификации, его интересы и потребности в сфере реализации профессиональных возможностей.

Под кадровой политикой государственного органа следует понимать систему основных направлений деятельности субъектов управления по формированию и рациональному использованию кадрового потенциала государственной службы и государственного управления. Кадровая политика направлена на создание главного ресурса государственного управления — профессионального, работоспособного, высоконравственного, интеллектуального, действующего на правовой основе аппарата России [1].

#### **Понятие и сущность кадрового потенциала организации**

Современная экономическая ситуация предъявляет организациям достаточно жесткие требования как в отношении показателей, так и в отношении кадрового состава. Объективные социально-экономические процессы вынуждают организации ориентироваться на инновационное развитие, и особую роль в этом играет кадровый потенциал, грамотное управление которым может расширить возможности организации, вывести ее на новый конкурентный уровень, обеспечить устойчивое развитие.

Под термином «кадровый потенциал» подразумевается совокупность способностей и возможностей кадров обеспечить эффективное функционирование организации. В перечень способностей и возможностей обычно включают: профессиональные знания работников, умения и навыки, компетентность, профессиональную мобильность, инновационность, профориентированность и т. п.

Необходимость управления кадровым потенциалом определяется, в первую очередь, тем, что возможности и способности работников могут быть как задействованы, так и не задействованы в трудовой деятельности; являются гибкими образованиями, обладающими способностью развиваться и изменяться.

Под управлением кадровым потенциалом понимается приведение в соответствие способностей работников и целей, условий развития организации [2].

Улучшение использования кадрового потенциала связано с управлением формальными и неформальными группами, решением проблем власти и лидерства, внедрением инноваций, созданием здорового психологического климата [3].

Система управления кадровым потенциалом (как традиционная, так и инновационная) должна быть ориентирована на выполнение следующих важнейших задач. Во-первых, обеспечение соответствия количественных и качественных характеристик кадров целям организации [4]. Во-вторых, это объединение работников не только на организационном уровне, но и на уровне общих целей, ценностей и традиций, что означает формирование лояльной, высокомотивированной команды профессионалов, объединенных общими целями и корпоративной культурой [5].

Ряд авторов считает, что управление кадровым потенциалом включает такие функции, как планирование, отбор, перемещение персонала, оценка, определение размера заработной платы, разработка системы поощрений, адаптация, обучение, продвижение, увольнение.

Также позиции авторов сходятся в том, что касается выделения основных направлений кадровой политики по управлению кадровым потенциалом:

— обеспечение предприятия человеческими ресурсами (планирование потребности, поиск, набор и отбор персонала);



- использование персонала (управление карьерой, кадровым резервом);
- управление знаниями и организация системы профессионального обучения сотрудников организации.

Необходимым условием решения управленческих задач является наличие высококвалифицированного персонала, готового к овладению новыми знаниями. В этой связи возрастает роль управления кадровым потенциалом как особого вида деятельности, включающего: определение потребности в персонале; привлечение персонала его отбор; расстановку персонала; подготовку, переподготовку, повышение квалификации; мотивацию развития персонала; оценку эффективности управления.

### ***Основные элементы и составляющие кадрового потенциала государственной и муниципальной службы***

Для того чтобы наглядно представить себе роль кадрового потенциала в развитии кадровой политики органов государственной власти и местного самоуправления, нужно определить его место во внешней и внутренней среде.

Кадровый потенциал во внешней среде представляет собой совокупность людей, которые могут попасть на государственную и муниципальную службу благодаря либо своему образованию, либо своим навыкам. То есть кадровый потенциал органов государственной власти и местного самоуправления, с одной стороны, складывается из выпускников вузов, имеющих соответствующую квалификацию, специалистов других организаций либо специалистов, находящихся временно без работы, но имеющих достаточный опыт и навыки для осуществления специализированной деятельности в конкретном органе власти [6, с. 59].

Система формирования кадрового потенциала во внутренней среде немногим отличается от системы формирования во внешней среде. Кадры в органах государственной власти и местного самоуправления — это трудовые ресурсы, которые обладают профессиональными способностями и навыками для достижения целей конкретного органа, а также обладают определенными внутренними ресурсами для участия в деятельности данного органа на более высоком статусном уровне (кадровый потенциал).

Кадровый потенциал является источником определенного резерва кадров, т.е. специально сформированных на основе установленных критериев групп перспективных работников, обладающих необходимыми для выдвижения профессиональными, деловыми, личностными и моральными качествами, положительно проявивших себя на занимаемых должностях, прошедших необходимую подготовку, переподготовку, повышение квалификации и стажировку, необходимые для замещения определенных должностей государственной и муниципальной службы.

В то же время, несмотря на то, что в государственных органах кадровый резерв формируется, при новых назна-

чениях зачастую его наличие во внимание не принимается. Необходимо менять подходы к формированию и подготовке кадрового резерва, искать механизмы пополнения состава кадрового резерва за счет специалистов, работающих в коммерческих структурах, выпускников Президентских программ подготовки управленческих кадров, осуществлять обучение граждан, включенных в кадровый резерв, с применением научных подходов и современных кадровых технологий. При правильной и умелой постановке задачи формирование кадрового резерва создаёт конкурентную среду среди специалистов, стабилизирует государственное и муниципальное управление, позволяет планомерно управлять структурной перестройкой управленческого аппарата, обеспечивать его молодыми, образованными работниками [7].

### ***Методы оценки кадрового потенциала государственной и муниципальной службы***

Исследования показали, что наиболее эффективным методом управления кадровым потенциалом является его оценка по параметрам, характеризующим профессиональную успешность работника. Оценка применима в таких областях как: отбор и расстановка персонала, планирование и сопровождение деятельности специалистов, подготовка и повышение квалификации работников, формирование, подготовка резерва для выдвижения на руководящую должность, совершенствование системы льгот, условий труда и т.д.

Программа управления кадровым потенциалом не столько способствует продвижению персонала, сколько его развитию, повышению результативности мероприятий по повышению квалификации [8].

Развитие кадрового потенциала государственной и муниципальной службы, отвечающего потребностям и масштабам конкретных перемен общества, является важнейшей структурной составляющей механизма реализации стратегии социально-экономического развития России. Государство связано с обществом и поэтому практически все его граждане в той или иной мере причастны управлению. В обществе готовится и из общества пополняется персонал государственного управления и местного самоуправления. И каков человеческий потенциал общества, таков во многом и персонал органов государственной власти и местного самоуправления.

Однако, в науке и управленческой практике еще не выработаны достаточно обоснованные критерии комплексной оценки уровня кадровой политики, отсутствует концептуальная основа современных кадровых технологий профессионального развития и усвоения государственными и муниципальными служащими профессиональных и этических ценностей, норм и правил кадровой культуры.

При этом определение эффективности труда государственных и муниципальных служащих является на сегодняшний день одной из самых трудных и не решенных

до конца проблем. Сложность определения эффективности труда государственных и муниципальных служащих обусловлена рядом объективных причин: спецификой труда, методологической непроработанностью количественного и качественного измерения результатов и затрат управленческого труда и, прежде всего, отсутствием единого подхода к определению его эффективности в научной экономической литературе. Отсутствие единого подхода к определению эффективности труда объясняется тем, что отдельные экономисты отождествляют эффективность труда с его производительностью, результативностью, эффективностью хозяйственной деятельности и другими косвенными показателями.

Управление развитием кадрового потенциала государственной и муниципальной службы должно эффективно осуществляться на базе комплексной оценки каждого представителя конкретного органа власти, включающей в себя оценки: уровня профессионального образования, уровня знаний и навыков, стаж в занимаемой должности, динамику карьерного роста, деловые, личностные, физические, психологические, нравственные, человеческие и другие качества всего кадрового состава.

#### ***Зарубежный опыт формирования кадрового потенциала государственной и муниципальной службы***

Обеспечение государственной службы высокопрофессиональными и ответственными кадрами — это проблема не чисто российская. Эту проблему решают все страны и всегда. Каждое государство решает ее с учетом своих особенностей, применительно к конкретным задачам, решаемым на конкретном этапе своего развития. Каждая страна накопила свой опыт решения кадровых задач, который может быть полезен и другим странам, поэтому и в России в период реформирования государственной службы вполне естественно и оправдано обращение к зарубежному опыту, особенно опыту тех стран, где достигнут заметный успех в решении важнейших государственных задач: развития экономики, развития гражданского общества, решения социальных задач и т. д.

В период становления демократического правового государства в нашей стране потребность эффективного использования опыта организации, регулирования государственной службы, разработки и реализации государственной кадровой политики, формирования кадрового потенциала государственной и муниципальной службы обуславливает обращение внимания, прежде всего, к кадровой деятельности в странах с федеративным устройством и устоявшимися демократическими традициями.

Главным методом построения государственной службы и соответствующей кадровой политики в развитых странах является должностная квалификация с четкими стандартами в отношении объема обязанностей должностных лиц каждого класса и квалификационных требований, предъявляемых к ним. В соответствии с «принципом заслуг», на котором основана идеология западной госслужбы, обя-

зательным условием занятия административных должностей (кроме отнесенных к категории «политических») является сдача соответствующих экзаменов и прохождение конкурса. В ходе конкурса важное значение имеют результаты ежегодных аттестаций служащих. Периодические аттестации, экзамены и конкурсы представляют собой неотъемлемый элемент карьеры западного чиновника.

Разработке должностных стандартов и методике экзаменационного процесса уделяется большое внимание, к этой работе привлекаются ученые различных профессий. Для отбора кандидатов в США, Японии, Англии и ряде других стран применяются тестирования, письменные и устные экзамены, собеседования.

Принципиально важно то, что в большинстве развитых стран отбор кандидатов на административные должности и продвижение по службе контролируются специальными органами, независимыми от узкополитических и ведомственных интересов. Например, в США для федеральной гражданской службы это главное управление кадров. Оно осуществляет общее руководство кадрами всего федерального аппарата, следит за соблюдением «принципа заслуг» при продвижении по службе, определяет порядок выхода на пенсию, разрабатывает классификационные стандарты, инструкции по работе с кадрами и рекомендации по улучшению организации их труда и т. д. Практически любое продвижение кадров в федеральном аппарате должно, так или иначе, быть согласовано с этим органом.

Так же особое внимание в развитых странах уделяется формированию высшего слоя профессиональных служащих. В Японии, Франции, Германии, Англии и ряде других стран этот слой формируется не за счет «естественного отбора» из всей массы чиновников, а путем целенаправленного выращивания молодых кадров, специально для того предназначенных.

Путь «наверх» начинается со сложных экзаменов, к которым допускаются лица определенного возраста (чаще до 30 лет), имеющие высшее образование. Основную массу отобранных таким способом кандидатов составляют выпускники нескольких ведущих учебных заведений страны (в Японии — Токийского, в Англии — Кембриджского и Оксфордского университетов, во Франции — нескольких престижных государственных училищ). В Японии, Англии, Германии и США подготовка будущих руководителей носит характер продолжительных стажировок в различных подразделениях госаппарата (2–2,5 года) с оценкой их результатов.

Следует ли России, модернизируя свою государственную службу, совершенствуя кадровую политику и формируя кадровый потенциал, идти таким же путем, как Запад? Единой точки зрения на этот вопрос, как среди российских, так и среди западных специалистов нет. Часть из них считает следование западному опыту обязательным условием успеха модернизации любой страны. Другие полагают, что управление — это не относительно авто-

номная система, а социокультурная система, которую можно объяснить только в связи со своей системой национальной культуры.

**Предложения по совершенствованию механизмов формирования кадрового потенциала государственной и муниципальной службы**

Изучив различные точки зрения, можно выделить следующие предложения по совершенствованию механизмов формирования кадрового потенциала государственной и муниципальной службы:

— Обеспечить встроенную в систему государственной службы подготовку кадров, путем создания академий государственной службы при Администрации президента РФ, оставив там лишь одну специальность: государственное и муниципальное управление;

— Выработать четкие, количественные и качественные, измерения результатов государственных и муниципальных служащих;

— Выработать единый подход к определению эффективности управленческого труда, но с учетом специфики выполняемых работ;

— Связывать результативность работы с материальным стимулированием;

— Улучшить информирование граждан по вопросам наличия вакансий на государственной и муниципальной службе, проведения конкурсов, их итогов, в том числе путем размещения извещений в Интернете как на официальных сайтах органов власти, так и на специализированных сайтах поиска работы.

Становится все более очевидным, что путь к эффективному профессионализму совершенствование механизмов формирования кадрового потенциала на государ-

ственной службе лежит в том числе через радикальное обновление системы профессионального образования, через повышение требовательности к профессионализму кадров, через культивирование новых, а главное принципиальных и объективных подходов ко многим вопросам организации кадровой работы. Именно такие действия будут определять процесс массового «насаждения» профессионализма в управленческой среде. Для этого наряду с внедрением ряда новых принципов подбора, расстановки и продвижения кадров на госслужбе предстоит осуществить подлинное оздоровление многих положений системы [9, с. 31–34].

**Заключение**

Развитие государства, его модернизация в решающей мере зависят от того, какие люди, какие кадры определяют направление и характер преобразований, насколько компетентны их действия, какие нравственные побуждения движут ими. Эта закономерность в теории государственного управления установлена давно [10, с. 160].

От качества человеческого ресурса и других объективных факторов, зависит не только состояние управленческой системы государства, но и результативность функционирования госаппарата страны, что, в конечном итоге, определяет эффективность функционирования всех секторов экономики и социальной сферы, поскольку современная экономика в развитых странах не является чисто рыночной, а имеет, наряду с рыночной психологией и идеологией, административно-исполнительные регулятивы. Государство призвано нести ответственность за развитие кадрового потенциала в органах государственной власти и органах местного самоуправления [11, с. 23–29].

**Литература:**

1. Вагина, Л. В. Реформирование государственной службы Российской Федерации: схемы и комментарии: учеб. пособие / Л. В. Вагина, И. Н. Панин. — Москва: ЮрКнига, 2006.
2. Кузнецова, И. В. Управление кадровым потенциалом в промышленности: Дисс. на соиск. уч. степени канд. экономич. наук / И. В. Кузнецова. — Москва, 2003.
3. Шлендер, П. Э. Управление персоналом: учеб. пособие / П. Э. Шлендер. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005.
4. Шапиро, С. А. Основы управления персоналом в современных организациях: уникальный подход, обеспечивающий эффективную работу компании: книга. / С. А. Шапиро — М.: ГроссМедиа, 2005.
5. Кузьмина, Н. В. Система управления кадровым потенциалом в интегрированных корпоративных структурах: дисс. на соиск. уч. степени д-ра экон. наук / Н. В. Кузьмина. — Москва, 2004.
6. Шамарова, Г. М. Формирование и развитие кадрового потенциала органов местного самоуправления: автореф. дис. ... д. э. н. / Г. М. Шамаров — Москва, 2010. С 59.
7. Куршиева, Н. М. Современное состояние и динамика формирования кадрового потенциала государственной и муниципальной службы [Электронный ресурс] / Н. М. Куршиева // Вопросы управления — URL: <http://vestnik.uapa.ru/en/issue/2013/01/06/>
8. Берглезова, Т. В. Понятие кадрового потенциала и его влияние на эффективность деятельности промышленного предприятия [Электронный ресурс] // Корпоративный менеджмент [сайт]. — URL: <http://www.cfnn.ru/bandurin/article/sbrn08/07.shtml>.
9. Марченко, И. Реформа госслужбы. Можно ли ее провести при нынешнем кадровом потенциале? / И. Марченко // Служба кадров и персонал. — 2005. — № 2. — с. 31–34

10. Осейчук, В. И. Государственная служба: учебное пособие. / В. И. Осейчук — Тюмень, 2010 — с. 160.
11. Бижиев, А. С. Особенности формирования и использования кадрового резерва государственной и муниципальной службы / А. С. Бижиев, Г. М. Шамарова // Государственная власть и местное самоуправление. — 2013. — № 3. — с. 23–29.

## Политические партии в современной Австрии

Шаханин Владислав Александрович, преподаватель  
Анапский сельскохозяйственный техникум (Краснодарский край)

Австрия — небольшая по численности населения и площади территории страна, расположенная в Центральной Европе. Возникновение современного австрийского государства можно отнести к осени 1918 г., когда произошел распад Австро-Венгрии. Действующая австрийская конституция была утверждена 1 октября 1920 г. (ее разработчиком был известный ученый-юрист Г. Кельзен). Фактически в Австрии была установлена парламентская республика, развитие которой приостановилось в 1933–1934 гг. с учреждением корпоративного государства и полностью сошло на нет в 1938 г. вследствие присоединения страны к Германии. Только в 1945 г. австрийский народ получил возможность восстановить свою государственность [2].

Важнейшим элементом политической системы Австрии являются политические партии. По данным на 2000 г. в Австрии было зарегистрировано более 400 партий [10, с. 22]. Напомним, что политическая партия представляет собой одну из разновидностей общественных объединений, создаваемую и осуществляющую свою деятельность с целью оказания доминирующего влияния на государственную власть [1, с. 200]. Само слово «партия» происходит от латинского слова *pars*, означающего «часть». По другому определению, политическая партия — это активная и организованная часть общества, объединенная общими интересами, целями или идеалами и стремящаяся овладеть государственной властью или решающим образом влиять на ее осуществление [3, с. 317].

Партии существовали и в Древней Греции, и в Древнем Риме, и в Средние века, но, как правило, лишь там, где режим управления государством имел сколько-нибудь выраженные демократические признаки. Только при этих условиях партии могли выражать какие-то социальные интересы. Политические партии в современном понимании этого термина впервые возникли в Европе в непосредственной связи с буржуазными революциями, в ходе которых создавалось народное представительство — система власти народа, осуществляемой через выборных представителей. Первоначально в партии объединялись, с одной стороны, сторонники монарха и феодалов, а с другой — защитники равноправия и политической свободы. Впоследствии стали появляться партии, отстаивающие интересы отдельных социальных и региональных

групп общества. С усилением классовой дифференциации, углублением социальных противоречий, по мере вовлечения в политику все более широких слоев общества роль партий возрастала, и они стали основным субъектом политики и необходимым элементом демократической государственности [3, с. 317–318].

Различают следующие виды политических партий:

- в зависимости от социально-политической направленности партии могут быть консервативными (правыми), социал-демократическими (левыми) и центристскими;
- конфессиональные партии объединяют лиц определенных вероисповеданий;
- национальные партии ориентированы на определенную национальную общность, как правило, национальное меньшинство;
- по методам достижения своих целей различают реформаторские (ставящие задачи постепенного, эволюционного преобразования социальных институтов), радикальные (выступающие за резкую смену политического курса) и экстремистские (призывающие к незаконным методам борьбы) партии. Названные партии могут быть как правыми, так и левыми;
- по особенностям структуры различают партии организационно оформленные и организационно не оформленные. Для первых характерно документальное оформление членства, наличие первичных организаций, членских взносов. Организационно не оформленные партии этих атрибутов не имеют, они, по сути, представляют собой общественно-политические движения при наличии сплоченного и организованного аппарата, составляющего ядро соответствующей партии, и существуют в основном на добровольные пожертвования;
- по территории деятельности партии подразделяются на общенациональные, региональные и местные;
- с точки зрения влияния в государственном механизме различают правящие и оппозиционные партии [1, с. 200–202].

Система взаимоотношений политических партий между собой, с государством, с другими элементами политической системы и гражданами называется партийной системой. Специфика партийных систем во многом определяется количеством партий, которые существуют и реально влияют на государственную власть. Различают



многопартийные, двухпартийные и однопартийные системы [1, с. 203].

Многопартийная система предполагает, что в выборах общенациональных органов государственной власти участвует более двух партий и каждая из них, в принципе, имеет шанс сформировать правительство. В настоящее время наиболее распространенной моделью многопартийности является блоковая двухполюсная система, напоминающая двухпартийную. Реже встречается многопартийная система с одной доминирующей партией. Блоковая биполярная система проявляется в существовании множества партий, ни одна из которых не способна одержать убедительную победу на выборах и самостоятельно сформировать легитимное правительство. Поэтому партии вынуждены объединяться в блоки. Особой разновидностью многопартийности является многопартийная система с одной доминирующей партией, которая характеризуется тем, что при существовании множества партий наиболее крупной и влиятельной является лишь одна из них. Все прочие же, имея юридически равные с ней возможности для победы на выборах, являются мелкими и маловлиятельными. Двухпартийная система — это система, в рамках которой при наличии значительного числа партий реально претендуют на власть лишь две из них. Однопартийные системы характерны для государств, в которых право доминировать в органах власти принадлежит одной партии. В некоторых развивающихся странах партии вообще запрещены [1, с. 203–204].

В современной Австрии правовой основой деятельности политических партий являются положения Федерального конституционного закона 1920 г. и Федерального закона о функциях, финансировании и проведении избирательных кампаний политических партий (Закон о политических партиях) 1975 г. Согласно положениям этих актов, наличие и разнообразие политических партий — сущностные элементы демократической системы Республики Австрия. Одной из функций политических партий является участие в принятии политических решений [5, 7].

Политическая партия принимает устав, в котором, в частности, определяются органы партии, права и обязанности ее членов. Устав должен быть опубликован в периодическом печатном издании и передан на хранение в Федеральное министерство внутренних дел [5].

С целью активизации общественных отношений, каждая политическая партия, после соответствующего запроса, вправе получить от государства определенную денежную сумму. Политическая партия, представленная в Национальном Совете не менее чем пятью депутатами, получает ежегодную базовую денежную сумму в размере 218019 евро. Партии, которые не смогли преодолеть на выборах в Национальный Совет заградительный барьер, но заручились поддержкой более чем 1 % действительных голосов избирателей, также могут рассчитывать на государственное финансирование. Кроме того, партии, представленные в Национальном Совете, вправе полу-

чить возмещение своих расходов на избирательную кампанию. Это же относится и к партиям, представленным в Европейском Парламенте. В целом, Закон о политических партиях посвящен вопросам финансовой деятельности партий [5].

Одной из ведущих австрийских партий является Социал-демократическая. Партия была образована в результате проведенного в 1888–1889 гг. съезда, на котором известному политическому деятелю В. Адлеру удалось объединить различные группировки схожей идейной направленности. Так возникла Социал-демократическая рабочая партия Австрии (СДРПА). Она выступала за проведение социальных реформ и введение всеобщего избирательного права. После распада в 1918 г. Австро-Венгрии партия активно поддерживала идею основания демократической республики. На выборах в Учредительное национальное собрание 16 февраля 1919 г. социал-демократы заручились поддержкой 40, 76 % голосов избирателей и получили 72 места из 170. В марте 1919 г. социал-демократы и социал-христиане, ставшие вторыми по итогам выборов, сформировали коалиционное правительство. Однако уже в 1920 г. коалиция распалась и социал-демократы вплоть до запрета партии в 1934 г. пребывали в оппозиции [12, с. 23].

В апреле 1945 г. партия была восстановлена в качестве Социалистической партии Австрии (СПА). Изменение партийного наименования было уступкой «революционным социалистам», т.е. социал-демократам, продолжавшим после 1934 г. вести подпольную деятельность в Австрии. 27 апреля 1945 г. было провозглашено восстановление свободной и независимой Австрии. Временное правительство возглавил представитель теперь уже СПА К. Реннер, занимавший эту должность в 1918–1920 гг. После сложных переговоров в коалиционное правительство вошли 10 социалистов, 9 народников, 7 коммунистов и 3 беспартийных. В целях обеспечения контроля и прозрачности деятельности министерств, каждому министру назначался заместитель — представитель другой партии. 1 мая 1945 г. правительство объявило о возобновлении действия конституции 1920 г. с поправками 1929 г. [2, с. 126–127].

25 ноября 1945 г. были проведены парламентские выборы, по результатам которых было сформировано коалиционное правительство, состоящее из представителей трех партий (КПА оставалась в нем до 1947 г.). Сразу после выборов руководители СПА и АНП подписали так называемое коалиционное соглашение, не сообщив об этом КПА. В соответствии с этим соглашением были распределены ключевые посты в правительстве. Кроме того, указывалось, что сложившееся соотношение сил должно быть учтено при формировании земельных правительств и органов местного самоуправления. Так были заложены основы пропорциональной демократии, ставшей одной из характерных черт послевоенной политической системы Австрии. 20 декабря 1945 г. К. Реннер был избран первым президентом Второй республики, что яви-



лось символом преемственности старой и новой власти. СПА и АНП оставались центрами политического протекционизма. В результате к 1955 г. каждая из этих партий насчитывала в своих рядах около полумиллиона членов. При этом население страны не достигало в то время и семи миллионов человек. Такая «сверхорганизованность» австрийцев стала таким же феноменом политической культуры Второй республики, как и скрытое от общества разрешение конфликтов за парламентскими и партийными кулисами [2, с. 128–129, 134].

В 1958 г. была принята так называемая Венская программа партии, провозгласившая отказ от австромарксистского наследия (Линцская программа 1926 г.) и стремление к переходу от «рабочей партии к социалистической народной партии». В 1991 г. партия была переименована в Социал-демократическую партию Австрии (СДПА). Принятая в 1998 г. очередная партийная программа с одной стороны сохраняет идеологическую преемственность (стремление к обществу, в котором преодолены классовые антагонизмы), а с другой стороны учитывает реалии сегодняшнего дня (преобладание рыночной экономики, рост индивидуалистических настроений в обществе). Несмотря на снижение уровня электоральной поддержки партии, в сфере ее влияния по-прежнему остается значительное число различных союзов (например, Австрийское объединение профсоюзов и трудовые палаты). В то же время, партия не отвергает и социальное партнерство [12, с. 23].

В настоящее время деятельность партии основывается на Организационном уставе, принятом на внеочередном федеральном партийном съезде в Вене 31 октября 1998 г. Организационный устав включает в себя восемь разделов (каждый раздел состоит из подразделов и параграфов). В нем урегулированы следующие вопросы: цель партии, членство в партии, институт доверенных лиц, структура партии, направления деятельности партии и судебные органы партии [11].

Согласно положениям Организационного устава целью СДПА является построение общества, основанного на свободе, равенстве, справедливости и солидарности. Такое общество именуется социальной демократией и достигается путем совершенствования жизни и обновления демократии во всех сферах жизни. Партия входит в состав Социал-демократической партии Европы и Социалистического интернационала. Минимальный возраст, необходимый для вступления в партию, равен 16 годам [11].

Организационная структура партии включает в себя:

- 3589 местных организаций и секций;
- 114 районных организаций;
- 9 земельных организаций [6].

К органам партии федерального уровня относятся, в частности, федеральный съезд партии, федеральный совет партии, федеральное правление партии, федеральный президиум партии, расширенный федеральный президиум партии, контрольная и избирательная комиссия. Высшим органом партии является федеральный

съезд, созываемый федеральным правлением не реже одного раза в два года. Федеральное правление партии состоит из 70 членов. Оно обеспечивает деятельность партии и несет ответственность перед федеральным съездом [11].

Представители СПА занимали пост Федерального президента в 1945–1974 гг. (К. Реннер, Т. Кернер, А. Шерф и Ф. Йонас). В настоящее время этот пост уже второй срок подряд занимает представитель СДПА Х. Фишер (с 2004 г.). Должность Федерального канцлера с 1970 г. (с перерывом в 2000–2007 гг.) также находится под контролем данной партии. Федеральными канцлерами от СДПА (СПА) были Б. Крайский, Ф. Зиновац, Ф. Враницкий, В. Клима и А. Гузенбауэр. С 2008 г. Федеральным канцлером является В. Файман. На земельном уровне партия пользуется наибольшим влиянием в Вене. Социал-демократы управляют столицей с 1945 г. без каких-либо перерывов [4].

Другой крупнейшей партией страны является Австрийская народная партия (АНП). Ее предшественницей была Христианско-социальная партия (ХСП), основанная в 1893 г. и объединявшая в себе христианское социал-реформистское течение и клерикально-консервативное направление. В период существования Первой республики ХСП как правило создавала правительственные коалиции с немецкими национальными партиями. Упразднение Национального совета в 1933 г., образование Отечественного фронта и учреждение корпоративного государства («Майская конституция» 1934 г.) отразились и на ХСП [12, с. 24].

При создании в апреле 1945 г. АНП ее учредители старались отмежеваться от наследия ХСП. В качестве перспективной цели основатели АНП определили социальные прогресс и сотрудничество, формирование внеклассовой и внеконфессиональной партии. В то же время это ослабило связи с католической церковью. АНП рассматривалась как партия, интегрирующая не только различные профессиональные группы, но и разные идеологические течения (католическое социальное учение, консерватизм, либерализм). В Зальцбургской программе 1972 г. АНП позиционировала себя в качестве «партии прогрессивной середины». В Основной программе 1995 г. подчеркивается стремление к созданию «экологической и социальной рыночной экономики». Причем такая модель рыночной экономической системы должна быть в состоянии дать «ответ» на те проблемы, которые могут возникнуть в будущем [12, с. 25].

АНП имеет достаточно сложную структуру, характеризующуюся наличием в рамках партии различных союзов (например, крестьянского). Земельные организации партии обладают значительным влиянием (особенно в землях, где губернатор является выдвиженцем АНП). Дополнительную поддержку АНП имеет благодаря преобладанию в сельскохозяйственных и экономических палатах, а также в социальном партнерстве [12, с. 25].

В 1986–2004 гг. представители АНП занимали пост Федерального президента (К. Вальдхайм и Т. Клестиль),

в 1945–1970 гг. и 2000–2007 гг. — должность Федерального канцлера (Л. Фигль, Ю. Рааб, А. Горбах, Й. Клаус и В. Шюссель). В большинстве земель АНП занимает достаточно сильные позиции (за исключением Вены и Каринтии) [4].

Значительным влиянием в стране пользуется Свободная партия Австрии (СвПА). В конце XIX в. немецкий национальный лагерь распался на различные группировки. В Первой республике эти силы были представлены Великогерманской народной партией и более мелким Земельным союзом Австрии. После окончания в 1949 г. процесса денацификации стало возможным создать новую партию с немецкой национальной идеологией. Такой партией стал Союз независимых, в котором, однако, началась борьба между либерально ориентированным руководством и общенемецки мыслящими земельными группами. В 1955 г. Союз независимых был преобразован в Свободную партию Австрии. Многочисленные партийные программы и манифесты отражали соперничество между либералами и сторонниками единства всех немецко-говорящих народов. Попытки достичь компромисса делались на основе формулы «национал-либерализма». С осени 1986 г. партия перешла на позицию критики основ Второй республики, благодаря чему уровень электоральной поддержки СвПА резко пошел

вверх. В Партийной программе 1997 г. подчеркивались патриотизм по отношению к Австрии и стремление создать модель корректируемой рыночной экономики. Членами СвПА являются примерно 45000 австрийцев [12, s. 24].

Ныне действующая Партийная программа СвПА была принята на партийной конференции в Граце 18 июня 2011 г. В программе отмечается важность исторического наследия, традиций в деле формирования будущего для следующих поколений. Австрия понимается как часть немецко-говорящего лингвистического и культурного сообщества, а Европа как совокупность свободных народов и отечеств. Программа провозглашает приверженность партии принципам демократии, свободы, верховенства закона, рыночной экономики и социальной справедливости. Принципы партийной политики охарактеризованы в качестве либеральных. Исходя из этого, свобода считается наиболее важной ценностью. При этом отмечается, что свобода одного ограничивается свободой других. В целом, свобода, человеческое достоинство и демократическая солидарность являются основами либерального идеала для членов СвПА [9].

В 1983–1986 гг. и 2000–2005 гг. представители СвПА входили в состав Федерального правительства. Несмотря на существовавшие в недавнем прошлом вну-

Таблица 1

Результаты выборов в Национальный совет (1945–2013 гг.) [4]

Год проведения выборов	Процент поданных голосов и число мандатов, полученных в Национальном совете				Общее число мест в Национальном совете	Явка избирателей, %
	СДПА (до 1990 г. — СПА)	АНП	СвПА (до 1955 г. — Союз независимых)	Другие партии		
1945	44, 6%/76	49, 8%/85	-	5, 6%/4	165	94, 3%
1949	38, 7%/67	44, 0%/77	11, 7%/16	5, 6%/5	165	96, 8%
1953	42, 1%/73	41, 3%/74	11, 0%/14	5, 6%/4	165	95, 8%
1956	43, 0%/74	46, 0%/82	6, 5%/6	4, 5%/3	165	96, 0%
1959	44, 8%/78	44, 2%/79	7, 7%/8	3, 3%/0	165	94, 2%
1962	44, 0%/76	45, 4%/81	7, 1%/8	3, 5%/0	165	93, 8%
1966	42, 6%/74	48, 4%/85	5, 4%/6	3, 6%/0	165	93, 8%
1970	48, 4%/81	44, 7%/79	5, 5%/5	1, 4%/0	165	91, 8%
1971	50, 0%/93	43, 1%/80	5, 5%/10	1, 4%/0	183	92, 4%
1975	50, 4%/93	43, 0%/80	5, 4%/10	1, 2%/0	183	92, 9%
1979	51, 0%/95	41, 9%/77	6, 6%/11	0, 5%/0	183	92, 2%
1983	47, 7%/90	43, 2%/81	5, 0%/12	4, 1%/0	183	92, 6%
1986	43, 1%/80	41, 3%/77	9, 7%/18	5, 9%/8	183	90, 5%
1990	42, 8%/80	32, 1%/60	16, 6%/33	8, 5%/10	183	86, 1%
1994	34, 9%/65	27, 7%/52	22, 5%/42	14, 9%/24	183	81, 9%
1995	38, 1%/71	28, 3%/53	21, 9%/40	11, 7%/19	183	86, 0%
1999	33, 2%/65	26, 9%/52	26, 9%/52	13%/14	183	80, 4%
2002	36, 5%/69	42, 3%/79	10, 0%/18	11, 2%/17	183	84, 3%
2006	35, 3%/68	34, 3%/66	11, 0%/21	19, 4%/28	183	78, 5%
2008	29, 3%/57	26, 0%/51	17, 5%/34	27, 2%/41	183	78, 8%
2013	26, 8%/52	24, 0%/47	20, 5%/40	28, 7%/44	183	74, 9%

тренные проблемы и снижение поддержки в обществе, СвПА за последние несколько лет смогла заметно укрепить свои позиции не только на общенациональном уровне, но и на земельном (Вена и Форарльберг) [4].

Заметную роль играет партия зеленых, впервые проводшая своих представителей в Национальный совет в 1986 г. Партия не относится к какому-либо из предыдущих традиционных мировоззренческих лагерей. Истоки партии зеленых лежат в 1970-х гг., когда возникли различные массовые движения (против атомных электростанций, в защиту мира, гражданская инициатива). Действовавшие в начале 1980-х гг. «Объединение зеленых Австрии» и «Альтернативный список Австрии» послужили основой для создания партии зеленых. Таким образом, произошло соединение движения в защиту окружающей среды с движением за демократию [12, с. 25].

Партия зеленых осуществляет свою деятельность на основе Устава, который был принят 33 федеральным конгрессом «Зеленых — Зеленой альтернативы» 1–2 декабря 2012 г. Устав разделен на шестнадцать параграфов и регулирует, в частности, такие вопросы, как фи-

нансовая деятельность партии, членство в партии, структура партии, партийный контроль и судебные органы партии [10].

Основная программа зеленых была принята 20 федеральным конгрессом 7–8 июля 2001 г. в Линце. В Основной программе рассматриваются не только проблемы экологии, но и экономики, занятости населения, образования, культуры, политической системы и международных отношений [8].

В настоящее время зеленые входят в состав большинства земельных правительств. Наибольшей поддержкой избирателей зеленые пользуются в Зальцбурге [4].

В целом, появившаяся три десятилетия назад тенденция к снижению популярности СДПА и АНП в обществе получила свое продолжение и на последних на данный момент парламентских выборах 2013 г. К числу их конкурентов добавились созданные в 2012 г. партии — «Новая Австрия и Либеральный форум» и «Команда Франка Штронаха» [4]. В заключение приведем таблицу, отражающую результаты парламентских выборов в Австрии начиная с 1945 г.

#### *Литература:*

1. Алебастрова, И. А. Конституционное право зарубежных стран: учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2009.
2. Ватлин, А. Ю. Австрия в XX веке: учеб. пособие для вузов/А. Ю. Ватлин. — М.: Дрофа, 2006.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: Учебник для вузов/Рук. авт. колл. и отв. ред. д. ю. н., проф. Б. А. Страшун. — 4-е изд., обновл. и дораб. — М.: Норма, 2007.
4. Austria. URL: <http://www.parties-and-elections.eu> (дата обращения: 01.11.2013).
5. Bundesgesetz über die Aufgaben, Finanzierung und Wahlwerbung politischer Parteien (Parteiengesetz — PartG). URL: <http://www.ris.bka.gv.at> (дата обращения: 01.11.2013).
6. Die Organisationsstruktur. Wie funktioniert die Partei? URL: <http://www.spoe.at> (дата обращения: 01.11.2013).
7. Gesamte Rechtsvorschrift für Bundes-Verfassungsgesetz, Fassung vom 03.08.2013. URL: <http://www.ris.bka.gv.at> (дата обращения: 01.11.2013).
8. Grundsatzprogramm der Grünen. Beschlossen beim 20. Bundeskongress der Grünen am 7. und 8. Juli 2001 in Linz. URL: <http://www.gruene.at> (дата обращения: 01.11.2013).
9. Party Programme of the Freedom Party of Austria. As resolved by the Party Conference of the Freedom Party of Austria on 18 June 2011 in Graz. URL: <http://www.fpoe.at> (дата обращения: 01.11.2013).
10. Satzungen der Partei. Beschlossen vom 33. Bundeskongress der Grünen — der Grünen Alternative am 1./2. Dezember 2012. URL: <http://www.gruene.at> (дата обращения: 01.11.2013).
11. SPÖ. Das Organisationsstatut. Beschlossen am außerordentlichen Bundesparteitag der SPÖ in Wien am 31. Oktober 1998. URL: <http://www.spoe.at> (дата обращения: 01.11.2013).
12. Tálos, E. Das politische System in Österreich. Wien: Bundeskanzleramt, Bundespressdienst, 2000. URL: <http://www.austria.gv.at> (дата обращения: 01.11.2013).

*Научное издание*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА

III Международная научная конференция  
Москва, ноябрь 2014 г.

*Материалы печатаются в авторской редакции*

Дизайн обложки: *Е.А. Шишков*

Верстка: *П.Я. Бурьянов*

Подписано в печать 24.11.2014. Формат 60х90 <sup>1</sup>/<sub>8</sub>.  
Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.  
Усл. печ. л. 21,12. Уч.-изд. л. 14,31. Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии «Ваш полиграфический партнер»  
115093, г. Москва, м. Серпуховская, Партийный переулок, д.1, корп. 58, стр.1