

Международная научная конференция

# Актуальные вопросы юридических наук



Челябинск

УДК 340 (082)

ББК 67

A43

Редакционная коллегия сборника:

*М.Н. Ахметова, Ю.В. Иванова, К.С. Лактионов, М.Г. Комогорцев,  
В.В. Ахметова, В.С. Брезгин, А.В. Котляров, А.С. Яхина*

Ответственный редактор: *О.А. Шульга*

**Актуальные** вопросы юридических наук: материалы междунар. заоч. науч. конф. (г. Пермь, март 2012 г.). — Челябинск: Два комсомольца, 2012. — vi, 128 с.

ISBN

В сборнике представлены материалы международной заочной научной конференции «Актуальные вопросы юридических наук».

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

**Гарашко А.Ю.**

Соотношение принципов права и системы источников права .....1

**Овчухова О.Ю.**

О вкладе в науку уголовного права русского правоведа Николая Степановича Таганцева .....3

## 2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Буримов Р.Ю.**

Развитие уголовно-процессуального законодательства и судебная деятельность по государственным преступлениям в эпоху правления Петра 1. ....6

**Накишева М.К.**

История становления военной конфедерации саков-массагетов на территории Казахстана .....9

**Трунова А.Ф.**

Государственная молодежная политика СССР в области предупреждения молодежной преступности в послевоенное время .....11

## 3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

**Давудова Д.К.**

Актуальные проблемы института гражданства в Российской Федерации ..... 16

**Китновская О.В.**

Смешанная избирательная система: понятие, достоинства и недостатки ..... 19

**Щеголева Н.В.**

Особенности правового регулирования процесса участия граждан в охране общественного порядка .....21

## 5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

**Атаханова С.К.**

Сущность и значение административного нормотворчества .....25

**Мальцев Е.П.**

Дисциплинарное принуждение в системе органов внутренних дел (полиции): материально-правовые и процессуальные аспекты ..... 29

## 6. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

**Жатканбаева А.Е.**

К вопросу о правовых гарантиях конституционного права на доступ к информации в Республике Казахстан. .... 33

**Мухаммадиев Ж.У.**

Роль и значение свободы слова и информации в построении гражданского общества. ....37

## 9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

**Березкина Н.Н., Иванова В.П.**

Гражданско-правовое регулирование потребительского кредитования ..... 40

**Вологина Ж.Ю., Мавликосов А.Х.**

Государственно-частное партнерство на современном этапе ..... 43

**Иванова Е.В.**

Институт медиации в гражданском процессе ..... 46

**Колокольчикова О.С.**

Проблемы предоставления льгот иностранным инвесторам ..... 48

**Решетов Ф.Ф.**

Понятие и специфика нежилых помещений ..... 50

**Сенокосова Е.К.**

Тактика построения процесса доказывания медицинских ошибок в гражданском процессе ..... 55

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

**Колокольчикова О.С.**

Приватизация лесных ресурсов в Российской Федерации ..... 59

## 16. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

**Мацкевич Ю.Д.**

К вопросу о международных обязательствах РФ по созданию специализированной судебной системы по делам несовершеннолетних ..... 62

**Микаилов С.М.**

Проблемные аспекты общего и оперативного руководства деятельностью подразделений вневедомственной охраны полиции ..... 65

## 17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

**Айрапетян Э.С.**

Причины и условия, порождающие коррупцию в Российской Федерации в современных условиях ..... 68

**Балеев С.А.**

Ответственность за организационную преступную деятельность по действующему УК РФ ..... 71

**Бидова Б.Б.**

Общекриминалогическое противодействие молодежному экстремизму ..... 75

**Вотякова Е.С.**

История развития уголовного законодательства о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности ..... 77

**Габалова Н.В.**

К вопросу об уголовной ответственности за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа ..... 80

**Дядюн К.В.**

История развития зарубежного законодательства в области незаконного производства аборта ..... 82

**Плеханов А.В.**

Следственно-оперативная группа как одна из организационных форм взаимодействия органов следствия и дознания ..... 84

**Порсев А.Г.**

Уголовно-правовая охрана: начало ..... 87

**Чумаков Л.Ю.**

Право каждого на рассмотрение его дела судом, к подсудности которого оно отнесено законом, распространяется и на жалобы в суд ..... 89

**Эбзеева З.А.**

Объект наемничества как предмет уголовно-правового анализа ..... 91

**Янкина М.А.**

Законное представительство в уголовном процессе ..... 93

## 18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

**Надбитов А.С.**

Региональная преступность и некоторые аспекты ее исследования .....97

## 20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

**Агабалиева И.Э.**

Формирование американской правовой системы..... 102

**Калинин Э.А.**

Современное международное право и глобальный порядок: есть ли надежда, или все уже предрешено?.. 105

**Песчанская Н.А., Степанова Н.И.**

Проблемы международно-правового регулирования использования космического пространства..... 113

**Турланов Д.А.**

Институциональная основа таможенного сотрудничества ЕС и России как фактор развития  
его нормативной правовой базы..... 115

## 21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

**Нурмаганбет Е.Т.**

Международные стандарты и задачи, стоящие перед адвокатурой в Казахстане ..... 119

## 22. ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

**Курбангалеева Л.А.**

Вопросы исполнения решения суда ..... 123

**Курбангалеева Л.А.**

Новые способы исполнения судебных актов и актов уполномоченных органов ..... 125



# 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## Соотношение принципов права и системы источников права

Гарашко Анна Юрьевна, адъюнкт  
Московский университет МВД России

Одной из актуальных проблем такого института науки теория государства и права, как источники права, является перманентное желание ученых отнести к нему нечто новое, не позиционирующееся ранее в качестве источников права. Следствием данной тенденции выступает наделение статусом источников права «права юридической экспертизы», «права односторонних обещаний и программного права» [1, с. 18–20], «естественного права» [2, с. 82–91] и т.д. Нельзя не согласиться с аргументами авторов, придерживающихся подобных взглядов, о необходимости эволюции права и расширения правового поля, однако, не следует смешивать естественное развитие права, соответствующее его природе, и искусственную имплементацию, часто преследующую неправовые (политические, религиозные и др.) цели. К таким же «новоявленным» источником права в данное время многие ученые относят принципы права. Так, например, С.В. Бошно называет принципы права доктринальными источниками права [3, с. 82–91], а Д.В. Храмов — нетрадиционными [4, с. 15].

При этом особое внимание в правовой науке уделяется общепризнанным и иным принципам международного права, которые в ракурсе рассматриваемой нами проблемы и приводимой аргументации в целом идентичны общеправовым принципам. Поэтому далее в данной статье будут приводиться примеры, связанные с принципами международного права.

Определим сущность двух важнейших рассматриваемых правовых категории. Полагаем, что принцип права представляет собой идейную, абстрактную (часто — универсальную) основу функционирования права, априори имманентную правосознанию индивида, и вследствие этого часто не нуждающуюся в официальном общеобязательном закреплении. В отношении принципов международного права П.Н. Бирюков указывает следующее: «Эти принципы не содержат конкретных правил поведения адресатов международно-правовых норм и, следовательно, не могут быть источниками международного права» [5, с. 241]. В то время как источник права — место его появления, то, откуда право «проистекает», имеющее более или менее определенный предмет или сферу регулирования, а также строгое унифицированное оформление. По отношению к источникам права, принципы должны

выполнять авангардную роль вектора естественно-правовых начал, на которые, подобно идеалу, должно ориентироваться позитивное право.

Одним из доводов сторонников принципов права, как его источников, является отнесение первых к разновидности норм права, обладающих универсальным характером или к аналогии права. Д.А. Баранов даже относит общепризнанные принципы международного права к составной части системы нормативных правовых актов России [6, с. 17]. Здесь следует вспомнить знаменитый афоризм У. Оккама о нецелесообразности «умножения сущностей без необходимости», в нашем случае, путем выведения норм или нормативных актов из иного по своей природе явления — принципов права, к тому же, не предназначенных для закрепления обязательных правил поведения.

Приведем еще несколько аргументов, к которым прибегают апологеты принципов международного права как источников права. Опираясь на юридический авторитет, они обращаются к основному закону страны (часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации), который гласит следующее: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы» [7, с. 12]. Статья 25 Основного Закона Федеративной республики Германия предусматривает, что «общие нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории» [8, с. 107]. Статья 10 Конституции Италии определяет: «Правовой порядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права» [9, с. 64]. Пункт 1 ст. 28 Конституции Греции гласит, что «общепризнанные нормы международного права, а также международные договоры с момента их санкционирования при помощи закона и вступления в силу, согласно положениям самого договора, являются частью национального права Греции и имеют преимущество перед законами, противоречащими им» [10, с. 494].

Соответствующие изменения внесли в свое законодательство также Ирландия (ст. 29 Конституции), Дания (Закон о присоединении Дании к Европейским сообществам) и Норвегия (ст. 29 Конституции).



Однако, на наш взгляд, подобная формулировка еще не является прямым указанием на то, что вышеуказанные принципы являются источником права. Руководство подобной логикой сделало бы возможным отнесения любого из элементов правовой системы (как, например, правоприменения, правоотношений, правоохраны и т.д.) к источникам ее права. Данную точку зрения (не лишая, впрочем, возможности ее существования в силу плюрализма научных позиций), следует относить к «домысливанию» в целях подкрепления и оправдания научной новизны той или иной авторской концепции.

Закрепление в Конституции Российской Федерации и законодательстве иных государств вышеуказанных положений обозначает, на наш взгляд, лишь возможность рецепции принципов международного права в качестве принципов национального права.

Подобную позицию целесообразно заявить и по поводу «знаменитой» статьи 38 Статута Международного суда Организации Объединенных Наций, в которой закреплено нижеуказанное: 1. Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет: а) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами; б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы; с) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями; d) с оговоркой, указанной в статье 59 (решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу), судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм. 2. Это постановление не ограничивает право Суда разрешать дело *ex aequo et bono*, если стороны с этим согласны [11]. Следует согласиться, что принципы в данной статье перечислены наряду с признанными источниками права, однако в формулировке: «суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет следующее...» также отсутствует непосредственное указание на принципы как источники права. Как известно, суд может ориентироваться и на неправовые феномены, как в частности, указано в статье 17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: «Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательство по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью» [12, с. 11]. Однако это не является причиной

для того, чтобы относить к источникам права совесть и внутреннее убеждение.

Обращаясь непосредственно к международному праву, мы находим его принципы закрепленными в подлинном смысле слова источниках права — в декларациях, конвенциях, резолюциях и т.п. Например, в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г. закреплены следующие принципы: а) принцип, согласно которому государства воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, не совместимым с целями ООН; б) принцип, согласно которому государства разрешают свои международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость; с) обязанности в соответствии с Уставом не вмешиваться в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, d) обязанности государств сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом; е) принципа равноправия и самоопределения народов; f) принципа суверенного равенства государств; g) принципа, согласно которому государства добросовестно выполняют обязательства, принятые ими в соответствии с Уставом и др. [13] Это одно из проявлений взаимосвязи и взаимообусловленности источников права и его принципов: в процессе правотворчества источники «опираются» на принципы — «законы законов», а принципы, в определенной степени, находят отражение в источниках. Принципы права можно рассматривать как средство легитимации его источников, а источники, в некоторых случаях, как средство легализации его принципов. Но это обстоятельство еще не дает оснований для отождествления данных понятий, отличимых этимологически и обладающих, как уже было подчеркнуто, различной природой.

Следует отметить, что право не возможно без источников, но оно не возможно и без принципов. При отсутствии последних, право превращается в произвол. Поэтому необходимо дифференцирование источников и принципов права — места, где право «берет свое начало», и базовых идеи, на основе которых оно существует.

Таким образом, полагаем нецелесообразным отнесение принципов права, в том числе принципов международного права, к источникам права, так как данные категории, хотя и являются взаимообусловленными в рамках теории права и отраслевых наук, тем не менее, представляют собой два различных феномена.

#### Литература:

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2005.
2. Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1.
3. Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1.



4. Храмов Д.В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект. М., 2012.
5. Бирюков П.Н. Международное право. М., 1998.
6. Баранов Д.А. Место и роль общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в системе источников российского права // Источники права: проблемы теории и практики. Сборник материалов межвузовского «круглого стола». 2009.
7. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Российская газета. 25.12.1993. № 237.
8. Конституции буржуазных стран. М., 1968.
9. Конституции буржуазных стран. М., 1968.
10. American journal of International Law. 1976. Vol. 70. № 3.
11. Статут международного суда ООН // URL: <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml>
12. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 177-ФЗ (в ред. от 25.06.2012 № 87-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч.1). Ст. 4921.
13. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 года // URL: <http://sevkrimrus.narod.ru/ZAKON/deklmege.htm>

## О вкладе в науку уголовного права русского правоведа Николая Степановича Таганцева

Овчухова Ольга Юрьевна, студент

Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского

Уголовное право никогда не было полностью статичной отраслью права, всегда имея в себе огромное количество дискуссионных вопросов и спорных моментов. Каждая эпоха давала свои ответы на эти вопросы и моменты, учитывая обстановку своего времени и многие другие факторы. Нам же хотелось бы остановиться на изучении жизненного и научного пути выдающегося русского ученого, юриста, общественного и государственного деятеля Николая Степановича Таганцева.

Он оставил, безусловно, яркий и неоднозначный след в истории уголовного права. Одни его коллеги заявляли: «Таганцев решительный сторонник так называемого классического направления в уголовном праве, созданного Фейербахом» [6]. Другие не менее категорично утверждали, что на все его научное творчество «наложила свой ясный отпечаток серьезная и глубокая, но по существу догматическая теория второй половины прошлого столетия», что она дала ему определенную юридическую «закваску» [1, с. 44].

Таганцевы происходят из крепостных крестьян, одному из которых в начале XIX века удалось выкупиться на свободу и переселиться из Пензы в Москву. Уже в гимназии таланты этого мальчика обращают на себя внимание учителей. В 1862 он представляет и блестяще защищает диссертацию на тему «Преступление и наказание по Уложению царя Алексея Михайловича». Благодаря этой работе его удостоивают кандидатской степени и позволяют остаться на кафедре уголовного права для подготовки к профессорской деятельности.

Для подготовки к научной деятельности и более детального ознакомления с уголовным правом по распоряжению

министра народного посвящения он отправляется на четыре семестра в Германию, два из которых он слушает лекции в Берлинском университете, а оставшиеся два — в Лейпцигском и Гейдельбергском университетах. В круг занятий Таганцева входят не только лекции по уголовному праву. С целью изучения прусской пенитенциарной системы и судопроизводства он посещает судебные заседания и даже несколько тюрем в Берлине и других городах. Согласно установленному порядку он каждые три месяца пишет отчеты в Министерство посвящения, который печатает их в своем собственном журнале. Некоторые его отчеты опубликованы в журнале Министерства юстиции. Это были очерки о реформе суда присяжных в Германии, тюремной системе во Франции и многие другие [2, с. 48].

Первой его печатной работой становится помещенный в разделе «Критика и биография» журнала Министерства юстиции за 1865 год — обширный очерк, посвященный двухтомному труду известного французского профессора Бонневилья «Об улучшении уголовных законов». В этой статье автор стремится показать, как решаются различные проблемы с преступностью в других странах. Это имеет огромное практическое значение, ведь именно в это время готовилась новая редакция «Уложения о наказаниях...» и вводилось новое российское процессуальное законодательство.

Во время своего пребывания в Германии Н.С. Таганцев пишет очерк о развитии суда присяжных, который он дорабатывает и публикует на родине. В очерке дается краткий обзор истории введения суда присяжных в Германии, и излагаются соображения «за» и «против» этой

формы суда. Автору удалось показать политические мотивы, которые формировали отрицательное или положительное к ней отношение, и насколько те или иные взгляды привели к ее упрочению. «Бюрократия, — пишет автор, — считавшая суд присяжных гнездом всего опасного и мятежного для государства, не жалела сил, чтобы подавить его... но депутаты городов и провинций, ученые юристы — все соединились вместе, и Рейнская комиссия мужественно отстояла суд присяжных перед Прусским министерством. Учреждение пустило глубокие корни в народе, нигде, может быть, не было такого доверия к правосудию, как в Рейнских провинциях того времени» [1, с. 14]. Это так же имело большое значение, так как в России только что прошла судебная реформа и шло только еще накопление опыта в этих вопросах.

В 1867 году Таганцев завершает свое магистерское исследование, посвященное повторению преступлений. Там он анализирует общее понятие права, его роли в обществе, значительное внимание так же уделено анализу гражданской и уголовной неправды, и итогом выступают суждения о содержании преступления. Молодой ученый убедительно показывает, что рецидив — признак, не только повышающий опасность преступления, но и придающий ему особый правовой смысл. Но, к сожалению, рецидив ни в законе, ни в доктрине не был оценен по достоинству.

Помимо преподавательского, организационного и научного труда Н.С. Таганцев часто привлекается к работе в разного рода комиссиях и комитетах, связанных с деятельностью по подготовке проектов новых уголовных законов. Особо ценными для науки и практики оказались его неофициальные издания «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» и «Устава наказаний, налагаемых мировыми судьями». Издание этих «неофициальных» уголовно-правовых источников пересматривалось и дополнялось составителем за счет включения в них не только разъяснений по решениям Уголовного кассационного департамента, но и извлечений из решений общих собраний кассационных департаментов Сената и важнейших решений главного военного суда, извлечений из циркуляров министра юстиции, расширялись и комментарии составителя. Всего Н.С. Таганцев осуществил 18 изданий «Уложения о наказаниях...», последнее, пересмотренное и дополненное, вышло в 1915 году. В его планы также входило издание с комментариями ко всему действующему уголовному законодательству. Подобное издание уголовных законов было весьма удобным и полезным, как для практикующих юристов, так и изучающих законодательство, практику его применения. Книги были популярны среди судей, адвокатов, следователей, студентов, преподавателей университетов.

Успешная работа в комитете по созданию проекта Уголовного уложения, а так же активная профессорская деятельность делают Таганцева приметной личностью для самых высоких должностных лиц русской монархии. В 1887 году он назначается сенатором Уголовного кассаци-

онного департамента Правительствующего Сената. Его деятельность в Сенате отличалась строгим и бескомпромиссным служением закону, поведение его как судьи было лишено либерализма. При принятии судебных решений букву закона он ставил выше своих взглядов и теоретических убеждений.

В 1902 он переиздает, возможно, самый главный труд всей своей жизни. Это совсем новое руководство по уголовному праву, каждый тематический раздел которого представляет собой коренным образом переработанный вариант предыдущей редакции. Автор значительно сокращает лекции, издав вместо четырех два объемных тома. При этом он несколько не уменьшил их информативности, осмыслил новые тенденции, проявившиеся в практике деятельности судов, расширил анализ последних достижений отечественной и зарубежной науки.

Самодержавный режим оценил заслуги в области законодательства ученого, и в 1903 году ему был присвоен чин действительного тайного советника, которого удостоивались лишь чиновники, занимавшие высокие государственные должности. Он был награжден орденами Станислава II степени, святой Анны I степени, Белого Орла, святого Александра Невского, с бриллиантовыми знаками к нему [7, с. 429].

В мае 1905 года в жизни Н.С. Таганцева произошло еще одно знаменательное событие — его назначили членом Государственного Совета и 17 июля 1905 года он получает приглашение принять участие в обсуждении первоначального законопроекта о Государственной Думе. «Надо, чтобы закон соответствовал запросам действительности, а для этого он должен быть почерпнут не из головы, а из жизни», — скажет он на том совещании [1, с. 68].

То Петергофское совещание завершилось значительной доработкой проекта закона о Государственной Думе и проекта Положения о выборах в Думу. По повелению царя было собрано особое совещание для подготовки торжественного манифеста, которым объявлялось бы учреждение в России Государственной Думы. Впоследствии было представлено 5 проектов, но именно проект Николая Степановича Таганцева в значительной степени вошел в манифест, получивший известность как «Высочайший Манифест об учреждении Государственной Думы» от 6 августа 1905 года.

Попутно с работой в Государственном Совете он продолжал председательствовать в комиссии по совершенствованию законодательства для Великого княжества Финляндского, занимался научной и педагогической деятельностью. В начале лета получив материалы продолжающейся сессии Государственного Совета, Таганцев увидел в повестке дня одного из ближайших заседаний обсуждение законопроекта о смертной казни.

«Я 40 лет с кафедры говорил, учил и внушал той молодежи, которая меня слушала, что смертная казнь не только нецелесообразна, но и вредна, потому что в государственной жизни все то, что нецелесообразно, то

вредно и при известных условиях несправедливо. И такова смертная казнь. С теми же убеждениями являюсь я и ныне перед вами, защищая законопроект об отмене казни» [1, с. 78].

Знакомство с речью и выступлениями Таганцева делает ярче и понятнее личность этого человека. Он выступает как последовательный, активный гуманист, богатый добротой человек, проповедник милосердия. Его цель — оградить людей от развращающего и деморализующего воздействия насильственного причинения смерти, узаконенного убийства, уберечь общество от ожесточения и бездуховности, опираясь на общечеловеческие, ставшие обожествленными, начала любви к ближнему.

В 1913 году он выпускает сборник статей «Смертная казнь», где дает свое развернутое мнение по этому вопросу, подкрепленное анализом ответственной и зарубежной правовой действительности.

Неустанная борьба за демократизацию и гуманизацию российского правосудия, его вклад в науку уголовного права и другие многочисленные заслуги были оценены

его современниками: в 1917 году Николаю Степановичу Таганцеву было присвоено членство в Российской Академии Наук. Умер он на 81-ом году своей жизни 22 марта 1923 года в Петрограде и похоронен на Митрофаньевском кладбище. К сожалению, еще до войны оно было снесено, и могила не сохранилась. Теперь на этом месте жилые дома.

В настоящее время живут и здравствуют, по меньшей мере, шесть потомков рода Таганцева, часть из них за рубежом, большинство из них ученые, физики, химики и юристы [3, с. 268].

Несмотря на то, что советская историография долго замалчивала его имя, работы этого выдающегося русского ученого-юриста ученого будут актуальны еще долгие годы не только потому, что в них заложен огромный массив тщательно проанализированной информации о российском и зарубежном законодательстве того времени, но и потому, что сам Николай Степанович своими мыслями, предположениями и теориями намного опередил свое время.

#### *Литература:*

1. Загородников Н.И. Выдающийся русский ученый Н.С. Таганцев. Учебное Пособие. Москва, 1992.
2. Левицкий Г.А. Памяти Николая Степановича Таганцева // Вестник Санкт — Петербургского Университета МВД России. — 2006. — №2. — с. 48.
3. Сомов Е. Таганцевы // Нева. — 2005. — №6. — С. 266
4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Том 1. СПб, 1902.
5. Таганцев Н.С. О повторении преступлений. СПб, 1867
6. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона// <http://www.brockhaus.ru/text/096/660.htm>
7. Энциклопедия биографий. Российская империя в лицах. — Том II. — М. — Олма-Пресс. — С. 427—429.

## 2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

### Развитие уголовно-процессуального законодательства и судебная деятельность по государственным преступлениям в эпоху правления Петра 1

Буримов Роман Юрьевич, кандидат юридических наук, преподаватель  
Учебный пункт УФСИН России по Астраханской области

Уголовно-процессуальное законодательство в петровскую эпоху развивалось весьма противоречиво. При этом оценки состояния дел в этой сфере в историко-правовой литературе самые разные и также противоречивые. Так петровскую эпоху сначала с изданием Указа 1697 г. («Об отмене в судебных делах очных ставок, о бытии вместо оных расспросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах») вообще был отменен суд (то есть состязательная форма судопроизводства), а затем с принятием Указа 1723 г. («О форме суда»), наоборот, вообще отменялся розыскной процесс [1, с. 48–49]. Именно эти два правовых акта, как справедливо отмечается в историко-правовой литературе, являются важнейшими в развитии процессуального права в период правления Петра Великого [2, с. 401].

Основное направление преобразований в этой сфере заключалось в усилении публичных начал во всех сферах государственного управления, в том числе суда, который в то время еще также был одним из механизмов управления. В этом смысле Петр 1 продолжил процесс своих предшественников. В развернутой системе процессуальных норм Уложения, переплетенных с материальными нормами, моделируется последовательное движение «московского» судопроизводства. Соответственно петровское законодательство с точки зрения юридической техники целиком находилось на позициях Уложения и последующего законодательства, в том числе и по вопросам, связанным с процессуальным обеспечением при рассмотрении дел по государственным преступлениям.

Вместе с тем процесс абсолютизации управления государством при сохранении черт сходства с предыдущей эпохой, формировал ряд признаков, которые определили своеобразие нового этапа развития российского права. В числе таких признаков выделяются следующие: концентрация законодательной власти в руках монарха, что приводило к усилению роли монарха в законодательстве; общая активизация правотворческой деятельности, сопровождавшаяся увеличением объема действующего законодательства, наслоением на известный, устоявшийся массив значительных пластов нового нормативного материала, непривычного и не всегда согласованного с ран-

ними актами; разграничение в ряде крупнейших актов и проектов материального и процессуального права; дальнейшее развитие границ между гражданским и уголовным (розыскным) процессом; небольшой удельный вес процессуального права в общем объеме законодательства по сравнению с предшествующим периодом; опережающее развертывание огромного военно-бюрократического государственного аппарата, за которым, зачастую, не поспевало законодательное обеспечение.

Разумеется, такое положение не могло не повлиять на содержание судопроизводства по государственным преступлениям, о чем далее будет сказано более подробно. Такой подход, во многом объяснимый приверженностью Петра 1 западным образцам государственного устройства, в том числе в вопросах правотворчества, стал, в частности, причиной создания новых органов суда без должной правовой регламентации их деятельности. Так, Указом 22 декабря 1718 г. было определено, что регламент новым судам «вскоре опубликован будет». Но только в 1722 г. в Юстиц-коллегии были подготовлены инструкции, которые, будучи внесены в декабре 1722 г. в Сенат для обсуждения, так, очевидно, и остались без рассмотрения [3, с. 191].

Именно судостроительство было той сферой, которая в наибольшей степени несла на себе отпечаток западных оригиналов, правда, подвергнутых и наибольшему изменению; при создании Указа «О форме суда» было использовано в ограниченных размерах шведское право. Безусловно, сказалось влияние и военного судопроизводства; военные законы практически целиком основывались на заимствовании. Так, в 1698 г. на основе изучения опыта европейских армий А.Л. Вейде представил Петру Воинский устав, в котором фигурировал уже генерал-аудитор [4, с. 63–64]. Основной же военно-процессуальный закон Петра I, который действовал с незначительными изменениями вплоть до середины XIX в., — «Краткое изображение процессов или судебных тяжб против римских цесарских и саксонских прав учрежденное от Эрнта Фридриха Кромпена обер аудитора в Санкт-Петербурге лета 1712 июля 7 дня» [5, с. 63–74] также был в значительной мере заимствован. В частности, П.О. Бобровский не без оснований полагает, что в «Кратком изо-

бражении процессов» была шведская коллегияльная организация военных судов, саксонская форма тайного инквизиционного процесса, видоизмененная, возможно, под влиянием прусской инструкции для аудиторов 1712 г. Должность аудитора соответствовала датской инструкции военным судам 1683 г. [6, с. 405]

В рассматриваемом контексте Указ «О форме суда» от 5 ноября 1723 г. должен был в данной сфере завершить процесс построения судебной системы, заменив все ранее существовавшие формы процесса. И это было сделано. Однако по содержанию своему данный указ отвергал многие элементы судебной системы, действующей до его издания, что лишний раз свидетельствует о сложности и неопределенности законодателя в выборе модели судебной системы.

Судопроизводство по делам о государственных преступлениях хотя и имело свои процессуальные особенности, однако в целом являлось разновидностью общего уголовного процесса. Его особенности были связаны с повышенной заинтересованностью властей и спецификой самих дел [7, с. 52–59]. Спор между двумя помещиками или другими хозяевами о принадлежности беглых (спорных) холопов или крестьян, в котором сторонами выступали сами феодалы, а объект спора мог и не появиться в суде, разрешался в рамках гражданского процесса.

Как правило, в рамках того же процесса следовало искать «животов сносных», требовать уплаты «пожилого» и т.п. особенностью было то, что при наличии «крепостных» спор решался по этим документам, которые были основным доказательством. В этом случае холоп представлял собой предмет спора [8, с. 237–239]. Однако если холоп был беглым или совершал преступление, то он становился субъектом уголовного процесса, и в этих случаях главенствовал именно уголовный процесс. Государство брало на себя функцию преследования, как по челобитным помещиков, так и по собственной инициативе [9, с. 120]. Простого заявления помещика об убийстве, «пожеге» и т.п., совершенного холопом, было достаточно для начала розыска со всеми его атрибутами. Характерная черта этого розыска — практически полное бесправие обвиняемого [10].

В этой связи представляет интерес оценка важнейших процессуальных актов рассматриваемого периода, и прежде всего Указа от 21 февраля 1697 г. об отмене «судов» и «очных ставок». Так, Л.В. Батиев полагает, что отменены оказались «суды» и «очные ставки» в узком, специальном значении, поскольку прения сторон — важный, но далеко не единственный элемент состязательности [11, с. 84]. Упразднив начальную стадию, Петр I перешел к следующей — исследованию и оценке доказательств. Пробел был восполнен указом от 16 марта 1697 г.: «суды и очные ставки» были заменены «допросом» ответчиков в приказе перед судьей по челобитной и в присутствии истца [12]. Термин «допрос» — из состязательного процесса.

В уголовном процессе синоним допроса — «ропрос». Различие между ними выдерживалось довольно долго. А после 1697 г. оно приобрело дополнительное значение — «допросом», «допросными делами», «допросом и сыском» по аналогии с судом, «судными делами», «судом и сыском» называлось реформированное судопроизводство, хотя в законодательстве и на практике зачастую сохранялись старые названия [13, с. 18]. Указы от 21 февраля и 16 марта 1697 г., таким образом, не предусматривали слияния состязательного и розыскного процесса. Указ от 16 марта в своей основной части установил правила допроса «в нынешних розыскных делах», а в конце, чтобы не было путаницы, законодатель добавил: «А которые статьи в Уложении надлежат к розыску и по тем статьям разыскивать по-прежнему». По-прежнему — значит, не по Указу от 21 февраля.

Именно так был воспринят этот нормативно-правовой акт с последующими изменениями судебной практикой и составителями проекта Уложения 1700 г. В дальнейшем «допрос» расширялся, в 1699 г. он в значительной степени вернулся к прежнему «суду», но на новой ступени, а именно при определении влияния судьи и ограничений прав сторон, включая ограничение числа их «речей». «Допрос» расширялся, в него проникли элементы состязательности в виде взаимного уличения сторон. «Допрос» осуществлялся устно («допросы» и «сказки», составленные вне суда, принимать запрещалось) перед судьей по (или против) исковой челобитной, которая зачитывалась ответчику, а затем и подписывалась им. Однако при рассмотрении дел по государственным преступлениям, как будет показано ниже, указанная состязательность сторон была ограничена до минимума и, разумеется, не в пользу подсудимых.

Уголовно-процессуальная практика была обобщена в «Кратком изображении процессов или судебных тяжб» 1715 г. [14, с. 40]. Этот документ основывается на принципах Указа 1697 г. и развивает их применительно к военной юстиции. Вместо с тем этот закон вносит существенно новые формы и институты в процессуальное право России [15, с. 40]. Следует отметить в рассматриваемом документе такую тенденцию: инициатива сторон сужается за счет расширения полномочий суда. Однако одновременно деятельность суда и оценка им обстоятельств дела все жестче регламентируется законом, для проявления собственного усмотрения и какой-либо инициативы судей почти не остается места.

Законодатель при этом предусматривает, что «Паче всего надлежит челобитчику жалобы свои исправно доказать, ибо ежели челобитчик оного, о чем он жалобу приносит, доказать не может, то может потом ответчик от суда освобожден быть. Таким образом, для гражданско-правовых дел, по-прежнему применялся принцип состязательного процесса. Вместе с тем наряду с этим принципом законодатель тут же устанавливает противоположный: «Напротив же, должен ответчик невинность свою основательным доказанием, когда потребно будет,



оправдать, и учиненное на него доношение правдою опровергнуть».

Как нам представляется, соотношение некоторых выражений и акцентов дает основание утверждать, что первый принцип был безусловно ведущим. Во-первых, этот принцип сформулирован на первом месте. Во-вторых, в отношении него законодатель использует такой усиливающий значение способ выражения, как «паче всего». В-третьих, в отношении второго принципа указывается, что он вводится в действие лишь тогда, «когда потребно будет».

«Краткое изображение процессов или судебных тяжб» относилось и к гражданскому, и к уголовному процессу, и если в отношении первого формальные доказательства можно считать явлением прогрессивным, то в отношении второго нет, в связи с чем с указанной точкой зрения согласиться трудно. Дело в том, что в уголовном процессе бремя доказывания однозначно, без вариантов, как при состязательном процессе, лежало прежде всего на обвиняемом, который должен был доказывать свою невиновность. Обвинители, не считая «языка» и «изветчика», находились в явно привилегированном положении.

Особенно характерно это проявлялось по делам о государственных преступлениях. При этом главным обвинителем выступал по сути сам суд, а доносы тех же «языка» и «изветчика» выполняли лишь роль средства розыска. Некоторое отделение функции обвинения от судебной видно только в деятельности фискала. При этом влияние истца на розыскной процесс последовательно сокращалось. Об этом свидетельствует, в частности, запрет мирового соглашения истца и ответчика по угрозе «пени» и наказания «укрывателю», а сама мировая могла быть расценена как дополнительная улика в пользу обвинения [16, с. 489]. Вместе с тем при частном обвинении в преступлении в петровскую эпоху истцу приходилось брать на себя часть организационно-материальных расходов (содержание в тюрьме обвиняемого, оплата судебных издержек и др.).

Признания обвиняемого в совершенном преступлении было достаточным для того, чтобы признать его виновным

и реализовать предусмотренные законом санкции. Кроме того, в уголовном процессе, особенно по «государеву слову и делу» достаточно большую силу имели показания свидетелей, которых в делах маловажных было достаточно для обвинения независимо от признания обвиняемого. В прочих случаях их вторично допрашивали, давали «очные ставки», пытали, если их показания расходились, или обвиняемый и изветчик выдерживали пытки [17, с. 79].

Противоречивый характер процесса в петровскую эпоху востребовал более четкую позицию государства (законодателя прежде всего) в этой сфере. И такая позиция была выражена — в виде Указа от 5 ноября 1723 г. «О форме суда». После печатания 12 ноября 1723 г. указ был разослан по всем ведомствам, в том числе Военную коллегию, Адмиралтейств-коллегию, откуда документ посылался в нижестоящие инстанции. Издание этого документа в силу его значимости в историко-правовой литературе оценивается как проведение судебной реформы.

В качестве вывода можно отметить, что развитие уголовно-процессуального законодательства в период правления Петра I было обусловлено прежде всего общей общественно-политической ситуацией. Укрепление в России абсолютизма нашло отражение во всех сферах государственного управления. Судебная система не была исключением. Основное направление преобразований в этой сфере заключалось в усилении публичных начал во всех сферах государственного управления, в том числе суда, который в то время еще также был одним из механизмов управления. В этом смысле Петр I продолжил процесс своих предшественников. Поиск Петром I оптимальных, наиболее эффективных форм судопроизводства показывает, что стремление решить все проблемы за счет процессуальных прав и гарантий сторон, за счет упрощения и унификации всего судопроизводства безотносительно к особым целям и задачам его различных форм, то есть подгонка всего многообразия дел под одну модель процесса, сведение множественности форм процесса в одну простую, удобную для судей, оказался недостаточно эффективным.

#### Литература:

1. Сизиков М.И. История государства и права России с конца XVII до начала XIX века. М.: Инфра-М, 1998. С. 48–49.
2. Кавелин К.Д. Собр.соч. СПб., 1897. Т. 2. С. 401.
3. Богословский М.М. Областная реформа Петра великого. М., 1902. С. 191.
4. Розенгейм М.П. Указ. работа. С. 63–64.
5. Стешенко Л.А. Образование коллегии Юстиции (1719–1725) // Вестник Московского университета. 1966. №6. С. 63–74.
6. Бобровский П.О. Военное право в России при Петре Великом. Ч.2. Вып. 1. СПб., 1882. С. 405.
7. Голикова Н.Б. Органы политического сыска и их развитие в XVII-XVIII вв. // Абсолютизм в России. М., 1964. С. 52–59.
8. Валк С.Н. Суд о крестьянех в Палате об Уложении 1700 г. // Академику Б.Д. Грекову ко дню 70-летия. М., 1952. С. 237–239. См. также: ПСЗ. Собрание первое. Т. 2. №998.
9. Анисимов Е.В. Податная реформа Петра I. М., 1982. С. 120
10. ПСЗ. Собрание первое. Т.2. №998.

11. Батиев Л.В. Судопроизводство в России в середине XVII — начале XVIII вв. Ростов-на-Дону, 1994. С. 84.
12. ПСЗ. Собрание первое. Т. 3. № 1572.
13. Батиев Л.В. Указ. работа. С. 18.
14. Законодательство Петра I.М.: Юридическая литература, 1997. С. 824—841.
15. Рассказов Л.П., Петручак Л.А., Упоров И.В. История уголовного процесса России. Краснодар, 2001. С. 40.
16. Чичерин Б.Н. Областные учреждения России в XVIII в.М., 1856. С. 489. См. также: ПСЗ. Собрание первое. Т. 2. № 1289.
17. Голикова Н.Б. Политические процессы при Петре I. М., 1957. С. 79.

## История становления военной конфедерации саков-массагетов на территории Казахстана

Накишева Махаббат Кенжехановна, старший преподаватель  
Казахский национальный университет имени аль-Фараби (г. Алматы, Казахстан)

*In this article considered specialty of state policy of skif-sak war confederation on the Evrazion territory.*

Одним из самых первых общественных объединений на казахской земле было объединение саков — массагетов. Как известно, сведения о саках — массагетах уходят в первое тысячелетие до нашей эры. Когда-то на территории кочевых казахов было расположено несколько государств. Эти государства объединялись в различные политические союзы, на территории Евразии, прежде чем появилось Казахское ханство.

В науке нет полноценных данных о том, что у саков было государство. В основном, многие ученые общество саков рассматривали как протогосударство. Если посмотреть с другой научной точки зрения, то можно увидеть, что сакское общество делилось на различные социальные слои. Также, в обществе саков имело место определенная политическая система управления. Сведения о сакских племенах можно найти в трудах древнегреческих и древнеримских мыслителей. По мнению «Отца истории» Геродота, существовали следующие типы сакских обществ: «Ближе всего от торговой гавани борисфенитов (а она лежит приблизительно в середине всей припонтийской земли скифов) обитают калипиды — эллинские скифы; за ними идет другое племя под названием ализоны. Они наряду с калипидами ведут одинаковый образ жизни с остальными скифами, однако сеют и питаются хлебом, луком, чесноком, чечевицей и просом. Севернее ализонов живут скифы-земледельцы. Они сеют зерно не для собственного пропитания, а на продажу. Наконец, еще выше их живут невры, а севернее невров, насколько я знаю, идет уже безлюдная пустыня. Это — племена по реке Гипанису к западу от Борисфена.

За Борисфеном же со стороны моря сначала простирается Гилея, а на север от нее живут скифы-земледельцы. Их эллины, живущие на реке Гипанис, называют борисфенитами, а сами себя эти эллины зовут ольвиополиитами. Эти земледельцы-скифы занимают область на три

дня пути к востоку до реки Пантикапа, а к северу — на одиннадцать дней плавания вверх по Борисфену. Выше их далеко тянется пустыня. За пустыней живут андрофаги — особое, но отнюдь не скифское племя. А к северу простирается настоящая пустыня, и никаких людей там, насколько мне известно, больше нет.

Восточнее этих скифов-земледельцев, на другой стороне реки Пантикапа, обитают скифы-кочевники; они вообще ничего не сеют и не пахут. Во всей земле скифов, кроме Гилеи, не встретишь деревьев. Кочевники же эти занимают область к востоку на десять дней пути до реки Герра.

За рекой Герром идут так называемые царские владения. Живет там самое доблестное и наиболее многочисленное скифское племя. Эти скифы считают прочих скифов себе подвластными. Их область к югу простирается до Таврики, а на восток — до рва, выкопанного потомками слепых рабов, и до гавани у Меотийского озера по имени Кремны. Другие же части их владений граничат даже с Танаисом. Севернее этих царских скифов живут меланхлены — другое, не скифское племя. Севернее меланхленов, насколько мне известно, простирается болотистая и безлюдная страна [1, с. 219]. По нашему мнению, сакское общество все-таки относилось к такой организационной форме, как военная конфедерация. Потому что, после того, как они достигали своих целей, начинали жить как отдельное государство. До нашего времени, не на достаточном уровне были исследованы вопросы военных конфедераций на территории Казахстана. Если основываться на данных Геродота, то можно полагать, что общество саков состоит из нескольких отдельных образований. Саки были воинственными, так как они часто воевали с различными окружающими племенами, государствами. С целью того, чтобы эффективнее противостоять вражеским нападкам, саки были сплоченными.



У саков было сформированы свои военные обычаи. Военные обычаи саков были следующими: «Военные обычаи скифов следующие. Когда скиф убивает первого врага, он пьет его кровь. Головы всех убитых им в бою скифский воин приносит царю. Ведь только принеся голову врага получает свою долю добычи, а иначе — нет. Кожу с головы сдирают следующим образом: на голове делают кругом надрез около ушей, затем хватают за волосы и вытряхивают голову из кожи. Потом кожу очищают от мяса бычьим ребром и мнут ее руками. Выделанной кожей скифский воин пользуется, как полотенцем для рук, привязывает к уздечке своего коня и гордо щеголяет ею. У кого больше всего таких кожаных полотенец, тот считается самым доблестным мужем. Иные даже из содранной кожи плащи, сшивая их, как козьи шкуры. Другие из содранной вместе с ногтями с правой руки вражеских трупов кожи изготавливают чехлы для своих колчанов. Человеческая кожа, действительно, толста и блестяща и блестит ярче почти всякой иной. Многие скифы, наконец, сдирают всю кожу с вражеского трупа, натягивают ее на доски и затем берут ее с собой на конях.

Таковы военные обычаи скифов. С головами же врагов (но не всех, а только самых лютых) они поступают так. Сначала отпиливают черепа до бровей и вычищают. Бедняк обтягивает череп только снаружи сыромятной воловьей кожей и в таком виде пользуется им. Богатые же люди сперва обтягивают череп снаружи сыромятной кожей, а затем еще покрывают внутри позолотой и употребляют вместо чаши. Так скифы поступают даже с черепами своих родственников (если поссорятся с ними и когда перед судом царя один одержит верх над другим). При посещении уважаемых гостей хозяин выставляет такие черепа и напоминает гостям, что эти родственники были его врагами и что он их одолел. Такой поступок у скифов считается доблестным деянием» [2, с. 132]. Формированию военных обычаев саков способствовало то, что они постоянно воевали с окружающими племенами. Об этом, выше нами указанный Геродот пишет следующее: «Все договоры о дружбе, освященные клятвой, у скифов совершаются так. В большую глиняную чашу наливают вино, смешанное с кровью участников договора (для этого делают укол шилом на коже или маленький надрез ножом). Затем в чашу погружают меч, стрелы, секиру и копье. После этого обряда произносят длинные заклинания, а затем как сами участники договора, так и наиболее уважаемые из присутствующих пьют из чаши» [3, с. 323]. Как мы уже указывали выше, с саки были союзниками массагетов. У массагетов тоже была своя политическая система управления, а также военные обычаи. О военных обычаях массагетов, у исследователей древности есть следующие сведения: «Массагеты носят одежду, подобную скифской, и ведут похожий образ жизни. Сражаются они на конях и

в пешем строю (и так и этак). Есть у них обычно также луки, копья и боевые секиры. Из золота и меди у них все вещи. Но все металлические части копий, стрел и боевых секир они изготавливают из меди, а головные уборы, пояса и перевязи украшают золотом. Так же и коням они надевают медные панцири, как нагрудники. Уздечки же, удила и нащечники инкрустируют золотом. Железа и серебра у них совсем нет в обиходе, так как этих металлов вовсе не встретишь в этой стране. Зато золота и меди в изобилии.

Об обычаях массагетов нужно сказать вот что. Каждый из них берет в жены одну женщину, но живут они с этими женщинами сообща. Ведь рассказы эллинов о /подобном/ обычае скифов относятся скорее к массагетам. Так, когда массагет почувствует влечение к какой-нибудь женщине, то вешает свой колчан на ее кибитке и затем спокойно общается с этой женщиной. /Никакого/ предела для жизни человека они не устанавливают. Но если кто у них доживет до глубокой старости, то все родственники собираются и закалывают старика в жертву, а мясо варят вместе с мясом других жертвенных животных и поедают. Так умереть — для них величайшее блаженство. Скончавшегося же от какого-нибудь недуга они не поедают, но предадут земле. При этом считается несчастьем, что покойника по его возрасту нельзя принести в жертву. Хлеба массагеты не сеют, но живут скотоводством и рыбной ловлей (в реке Аракс чрезвычайное обилие рыбы), а также пьют молоко. Единственный бог, которого они почитают, это-солнце. Солнцу они приносят в жертву коней, полагая смысл этого жертвоприношения в том, что самому быстрому богу нужно приносить в жертву самое быстрое существо на свете» [4, с. 95–96]. Конечно, у массагетов были свои особенности общественного устройства и государственного управления.

Изучение истории древних конфедераций в том числе саков — массагетов, существовавших на территории Средней Азии и Казахстана, позволяет сделать вывод о том, что данные конфедерации выполняли не только военные и политические задачи, но и были направлены на реализацию такой цели, как консолидация родовых племен и способствовали национальному сплочению народов, живших на этой территории.

Главной целью объединения саков и массагетов в военный союз было защита от внешних врагов. Если конкретнее, то в задачи их союза входило:

- Во-первых, защита от внешних врагов;
- Во-вторых, эффективнее править своим регионом;
- В-третьих, улучшать благосостояние народа за счет дани, возложенной на поверженных народностей;
- В-четвертых, побеждать врагов.

В заключении необходимо указать, что сакско-массагетский военный союз в свое время был самым мощным объединением на Евразийском пространстве.

#### Литература:

1. Геродот. История / Пер с греч и комм. Г.А. Стратановского. — М.: Олма-Пресс Инвест, 2004. — 640 с.

2. История Казахстана с древнейших времен до наших дней (очерк)/ Нац. АН Респ. Казахстан. Ин-т истории и этнологии им. Ч.Ч. Валиханова. Ин-т археологии им.А.Х. Маргулана. Фонд развития «Казахстан»; Редкол.:М.К. Козыбаев (гл.ред.) и др. — Алматы: 1993 г. — 132 с.
3. Кузембайулы Аманжол История Казахстана (С древнейших времен до 20-х годов XX в.), Алматы: Санат, 1996 г. — 323 с.
4. Абдакимов Абдижапар История Казахстана (с древнейших времен до наших дней)/ Абдижапар Абдакимов. — Алматы: РИК, 1994 г. — 95—96 с.

## Государственная молодежная политика СССР в области предупреждения молодежной преступности в послевоенное время

Трунова Альбина Федоровна, аспирант  
Саратовская государственная юридическая академия

В последнее время теоретиками права однозначно высказывается мнение, что целью правовой политики является «повышение эффективности правового воздействия на социальные отношения». [6]

Проблемы правовой политики, в частности, бессистемное изменение нормативно-правовой базы, не отвечающее реальным потребностям и тенденциям развития общественных отношений, отсутствие нормативной регламентации значимых вопросов и т.п., подчас приводят к провокации различных негативных явлений и дальнейшему бессилию перед ними.

Одним из таких явлений представляется широкомасштабная криминализация общественных отношений, начавшаяся еще в 90-е гг. XX века и продолжающаяся до настоящего времени. Криминализация общественных отношений в Российской Федерации — не просто взрыв преступности, коррупции, а, ощущение бесперспективности, атмосферы пессимизма. Россия воспринимается мировым сообществом как «криминальное общество и государство».

Именно поэтому декриминализация общественных отношений есть одна из актуальнейших и перспективных задач правовой политики современной России, заключающейся в повышении управленческой функции государства и права и формировании правомерного поведения населения. [7]

На протяжении длительного времени и по сегодняшний день для общества в целом была и остаётся актуальной задача по искоренению молодёжной преступности, по воспитанию человека, соблюдающего порядок, правила поведения в обществе. Человека воспитывает семья, школа, общество. Способность семьи эффективно функционировать считается решающей в предупреждении правонарушений. Детское непослушание, нечестность и другие формы антиобщественного поведения являются важными указателями последующих правонарушений. Но не только в семье закладываются основы поведения человека. Положение семьи в обществе зависит от политики государства — это политика в области здравоохранения,

политика, связанная с ликвидацией безработицы и созданием рабочих мест, молодёжная политика. [8]

Прошедшие гражданская и Великая Отечественная войны, принесшие народу разруху и голод, остро поставили вопрос детской безнадзорности. Трудно поверить, что по окончании гражданской войны в стране насчитывалось более 5 миллионов беспризорных, голодных детей, потерявших родителей. Все они нуждались в социальной помощи, тепле и заботе. В связи с этим в 1921 году при каждой губернии стали создаваться детские приемники — распределители. Другим важным историческим шагом на пути улучшения жизни детей стал Декрет от 10 февраля 1921 года. Согласно которому при ВЦИК была создана специализированная комиссия, работу которой возглавил Ф.Э. Дзержинский. [1]

Приказ НКВД РСФСР от 6 декабря 1922 г. №574 «О борьбе с детской беспризорностью и правонарушениями» установил, что милиция занимается правонарушителями старше 14 лет. Подростки, не достигшие такого возраста, а также беспризорные дети (независимо от возраста) подлежали незамедлительной передаче в ближайший детский приемный пункт или местный отдел народного образования. Приказ разрешил привлекать милиционеров-женщин для борьбы с беспризорностью и детской преступностью, но наряду с исполнением основных обязанностей. [13]

Однако, видимо, беспризорность и правонарушения несовершеннолетних приняла такой размах, что создавшаяся ситуация требовала применения радикальных мер. 17 июля 1929 г. СНК РСФСР принимает решение о возложении обязанностей по ликвидации этих негативных явлений на органы милиции, которые уже к 1931—1933 гг. стали основными субъектами этой деятельности. После задержания несовершеннолетние должны были направляться в комиссию по делам несовершеннолетних или приемный пункт.

К 1934 г. в России была сформирована и активно действовала разветвленная сеть органов, решающая проблемы ресоциализации от момента выявления и учета не-

совершеннолетних, нуждающихся в социальной помощи, определенных профилактических воздействиях, до их патронирования после отбытия наказания. К 1935 г. с беспризорностью несовершеннолетних в России было покончено. Преступность также стала снижаться. Так, за период 1931–1935 гг. число осужденных несовершеннолетних сократилась более чем в два раза.

Принудительная коллективизация, массовые репрессии, голод, охвативший огромные территории, и другие реалии политики советского государства значительно ухудшили положение населения страны и явились основной причиной бедственного положения несовершеннолетних.

Постановлением СНК СССР и ЦК ВКП (б) «О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности» от 31 мая 1935 г. Главному управлению рабоче-крестьянской милиции (ГУРКМ) НКВД СССР были вменены обязанности по борьбе с детской преступностью, безнадзорностью и беспризорностью. Согласно этому документу в составе милиции выделялись специализированные подразделения для работы с несовершеннолетними правонарушителями. К ведению наркомата были отнесены детские приемники-распределители. Этим постановлением взамен комиссий по делам несовершеннолетних и детской социальной инспекции были организованы секции по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью районных и городских советов крупных городов. [9]

Несколько позднее вышел в свет приказ НКВД СССР, который гласил что «милиция несет ответственность за правильность и полное проведение в жизнь постановления партии и правительства, за борьбу с детской преступностью». Для задержанных и заблудившихся детей и подростков предусматривалось организовать отдельно от отделов (отделений) милиции, но по возможности вблизи от них комнаты привода для детей. Сотрудникам органов внутренних дел категорически запрещалось помещать подростков в камеры предварительного задержания. Впервые для руководства и непосредственной работы в комнаты привода для детей были направлены проверенные, выдержанные и любящие детей, по возможности с педагогической подготовкой работники милиции. [2]

С 1931 по 1938 г. перестали существовать комиссии по делам несовершеннолетних всех уровней — от Комиссии при Совнаркоме СССР до местных. Обязанности по организации противодействия преступности перешли к правоохранительным органам. В 1940 г. НКВД СССР издается новая Инструкция, которая возлагает на начальников органов милиции обязанности непосредственно заниматься разработкой мероприятий по ликвидации детской беспризорности и безнадзорности, входить в местные государственные и общественные организации с практическими предложениями по этому вопросу. При отделах службы и подготовки управлений милиции организовывались отделения по предупреждению правонарушений и работе с несовершеннолетними. Органы милиции обязаны были выяснять конкретные причины, приводившие подростков к

беспризорности и безнадзорности, внимательно обследовать бытовые условия несовершеннолетних правонарушителей, оказывать помощь семьям, в которых родителям трудно было воспитывать детей, привлекать для этого общественность. Однако в сложившейся политической и социально-экономической ситуации в стране вряд ли это могло реально улучшить положение несовершеннолетних в плане защиты их прав и законных интересов.

В период Великой Отечественной войны Правительством Советского союза и НКВД СССР был принят ряд постановлений и приказов, определивших меры борьбы с беспризорностью несовершеннолетних, борьба с детской безнадзорностью находилась в центре внимания местных партийных и комсомольских органов, принимались меры для устройства детей, потерявших родителей. [5]

Приказ НКВД СССР от 1941 года №312 объявил инструкцию «О работе детских комнат милиции». Этим приказом детские комнаты милиции организовывались при городских, районных и линейных отделениях милиции для приема детей на время, необходимое для выяснения причин беспризорности и безнадзорности, передачи родителям, лицам, их заменяющим или направления в соответствующие детские учреждения. Работники детских комнат были введены в штат отделений милиции, при которых дислоцировались детские комнаты. Детские комнаты милиции обязаны были располагаться вне зданий отделений милиции, но по возможности в непосредственной близости от них.

Постановлением СНК СССР от 23 июня 1942 г. «Об устройстве детей, оставшихся без родителей» на НКВД СССР возлагалась задача выявления всех беспризорных детей и размещение их в приемниках-распределителях, расширение сети последних. Союзному наркомату разрешалось выделять в пределах утвержденных штатов в краевых и областных органах внутренних дел специальных работников по борьбе с детской безнадзорностью, а также открывать при городских отделениях милиции детские комнаты. [10]

Директивой НКВД СССР от 22 сентября 1942 г. №403 штат детских комнатах милиции, в зависимости от объема работы, устанавливался не более двух единиц: инспектор и помощник инспектора. Им выделялось денежное содержание и вещевое довольствие, а комплектовались они за счет работников милиции, по своим служебным качествам соответствующим этой работе и не подлежащих призыву в Красную Армию. Работниками детских комнат милиции являлись в преобладающем большинстве женщины. В последующие годы сеть детских комнат постоянно расширялась. Приказ НКВД СССР от 12 июня 1943 г. №0231 объявил штаты детских комнат милиции при органах транспортной милиции.

Значительная часть преступлений несовершеннолетних в военные годы имели своей причиной безнадзорность и беспризорность или тяжелое материальное положение. Поэтому потребовалось более широкое применение мер воспитательного воздействия к этому контингенту подростков.

В этой связи было принято постановление СНК СССР от 15 июня 1943 г. «Об усилении мер борьбы с детской беспризорностью и хулиганством». [14, С. 515] Постановление послужило основой для создания первых специализированных подразделений по делам несовершеннолетних в структуре уголовного розыска НКВД СССР, НКВД союзных и автономных республик, УНКВД краев и областей. Они назывались отделениями по борьбе с детской преступностью и хулиганством. Эти подразделения работали во взаимодействии с детскими комнатами милиции, ранее называвшимися комнатами для привода детей.

В соответствии с приказом НКВД СССР от 28 июня 1943 г. №0297 «С объявлением инструкции о порядке изъятия органами милиции безнадзорных и беспризорных детей» общее руководство и контроль за работой милиции по выявлению и изъятию беспризорных и безнадзорных детей возлагалось на отделы службы и боевой подготовки управлений милиции и дорожные отделы транспортной милиции. [11]

Приказом НКВД СССР от 5 августа 1943 г. №001359 «С объявлением инструкции о борьбе с детской преступностью и хулиганством» предусматривалось, что ведение борьбы с указанными видами правонарушений возлагается на Главное управление милиции (ГУМ) НКВД СССР, Управление транспортной милиции ГУМ НКВД СССР и управления милиции НКВД (У НКВД) республик, краев и областей, дорожные и водные отделы, отделения (группы) милиции. [12]

В послевоенные годы беспризорность была ликвидирована, однако не решенным остался другой вопрос — безнадзорные дети. Поэтому основной упор органами государственной власти и внутренних дел был сделан на профилактику правонарушений подростков, совершенствование форм и методов воспитательной работы, изъятие беспризорных и безнадзорных детей с улиц сменилось организацией профилактической работы с трудными подростками. Больше внимания стало уделяться изучению их личности.

Для руководства детскими учреждениями были созданы самостоятельный отдел по борьбе с детской беспризорностью, безнадзорностью и преступностью НКВД СССР, соответствующие отделы и отделения на местах (приказ НКВД СССР от 25 июня 1945 года №0246).

Директива НКВД СССР от 23 ноября 1946 г. №277 говорит о принятии необходимых мер к открытию и оборукованию в кратчайший срок предусмотренных дислокацией детских комнат милиции на железнодорожном транспорте.

В 1950 году в крупных городах и промышленных центрах были созданы детские комнаты милиции. Их работа осуществлялась в полном взаимодействии с комиссиями по делам несовершеннолетних. В практику работы вошло создание детских комнат на общественных началах, кроме того, серьезную помощь в работе сотрудникам милиции стал оказывать созданный институт внештатных инспекторов детских комнат.

В короткий срок детская комната милиции стала центром борьбы с детской безнадзорностью. Над решением этих задач работали и представители общественности. Кроме того, детская комната милиции помогала несовершеннолетним в трудоустройстве, в продолжение учебы. [2]

Указание МГБ СССР от 2 июня 1952 г. предписывает, что детские комнаты милиции создаются при отделениях милиции и линейных отделах охраны МГБ на транспорте.

С середины 50-х годов изучением проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних занимались такие научные учреждения, как Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, Институт государства и права АН СССР, Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР, Высшая школа милиции и др.

Приказ МВД СССР от 31 декабря 1953 г. №265 утвердил «Инструкцию о работе органов милиции по ликвидации детской беспризорности и безнадзорности» и установил, что детские комнаты милиции организуются на основании решений исполкомов местных советов депутатов трудящихся при городских и районных отделах (отделениях) милиции для временного помещения беспризорных и безнадзорных детей и подростков. В данной инструкции говорилось, что борьба с безнадзорностью и беспризорностью — это задача всех сотрудников милиции, — но в первую очередь инспекторов детских комнат милиции, участковых и патрульных милиционеров.

Инструкция обязывала сотрудников детских комнат милиции совместно с другими службами систематически проверять по месту жительства поведение подростков, отданных на поруки и условно осужденных. Одновременно в том же году были расформированы подразделения по борьбе с преступностью несовершеннолетних в структуре уголовного розыска и отделения по руководству детскими комнатами милиции. [3]

4 октября 1957 г. Советом Министров РСФСР было утверждено Постановление № 1099 «О мерах улучшения работы среди детей вне школы и предупреждения детской безнадзорности». Данное Постановление обязывало создавать детские спортплощадки при школах и домоуправлениях, родительские комитеты и комиссии содействия при всех домоуправлениях для организации работы с детьми, трудоустраивать подростков, достигших 16-летнего возраста, обязывая при этом руководителей предприятий принимать на работу подростков, направляемых комиссиями содействия, и т.д.

В 1961 году МВД Башкирской АССР, УВД Краснодарского края, Кемеровской, Куйбышевской и Сталинградской областей обратились в МВД СССР с предложением о сосредоточении всего комплекса организации работы по борьбе с безнадзорностью и преступностью несовершеннолетних в аппаратах уголовного розыска.

На протяжении последующих лет, несмотря на многочисленные реорганизации всех служб МВД-МООП СССР, аппараты уголовного розыска продолжали осу-



ществлять функции по предупреждению правонарушений несовершеннолетних.

30 мая 1963 г. Министерством просвещения РСФСР и Министерством коммунального хозяйства РСФСР было принято Примерное положение о Советах общественности по работе с детьми и подростками при домовых комитетах в государственном жилищном фонде РСФСР. Советы общественности должны были координировать и обеспечивать единое направление в воспитательной работе с детьми и подростками по месту жительства, оказывать помощь семьям и школе в воспитании и обучении несовершеннолетних, развивать творческую инициативу и трудовую самостоятельность детей и подростков, организовывать их досуг и т.д. [5]

В этот период восстанавливается деятельность комиссий по делам несовершеннолетних (далее — КДН), Положение о которых было утверждено Указом Президиума Верховного Совета СССР от 3 июня 1967 г. В соответствии с данным Положением на КДН возлагались обязанности по организации и координации деятельности государственных органов и общественных организаций по предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, рассмотрению дел о правонарушениях несовершеннолетних и т.д. К работе с несовершеннолетними привлекаются различные общественные организации и учреждения, многие из которых создаются впервые.

17 декабря 1968 г. Коллегией МВД СССР совместно с Бюро ЦК ВЛКСМ было принято Постановление «О совместной работе комсомольских организаций и органов МВД СССР по предупреждению безнадзорности и преступности среди несовершеннолетних». Положение об оперативных комсомольских отрядах дружинников было утверждено Постановлением ЦК ВЛКСМ от 5 ноября 1974 г., деятельность которых была направлена непосредственно на борьбу с правонарушениями молодежи и подростков в тесном взаимодействии с работниками органов внутренних дел, прокуратуры, юстиции, судов, КДН.

13 мая 1970 г. Министерством коммунального хозяйства РСФСР и Министерством просвещения РСФСР по согласованию с ЦК ВЛКСМ было утверждено Примерное положение о педагоге-организаторе по проведению воспитательной работы с детьми и подростками по месту жительства. В соответствии с этим Положением педагоги-организаторы, являясь штатными работниками коммунального хозяйства, должны были организовывать работу в подростковых клубах по месту жительства, куда привлекались местные несовершеннолетние. Подростковые клубы со временем стали основными субъектами по месту жительства, где несовершеннолетние проводили свой досуг, параллельно занимаясь в кружках и спортивных секциях, организованных при этих клубах.

С 1973 года началось создание центральных детских комнат милиции в службах профилактики уголовного розыска горрайлинорганов. В 1974 году в УУР МВД СССР и аппаратах уголовного розыска МВД-УВД союзных и

автономных республик, краев и областей в целях всемерного улучшения организации работы детских комнат милиции были созданы отделения по руководству ими. [1]

Созданные еще в 1940 г. детские комнаты милиции в советский период претерпели многочисленные изменения, но при этом продолжали занимать центральное место в системе предупреждения безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Среди принимаемых в тот период нормативных документов, регламентирующих деятельность данного субъекта, интерес представляют прежде всего следующие: Приказ МВД РСФСР №285 от 5 июля 1961 г. «Об изменении организации работы по борьбе с преступностью несовершеннолетних и детской безнадзорностью», Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1977 г. «Об основных обязанностях и правах инспекций по делам несовершеннолетних, приемников-распределителей для несовершеннолетних и специальных учебно-воспитательных учреждений по предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»; Приказ МВД СССР от 18 августа 1988 г. №180, утвердивший Наставление по организации работы инспекций по делам несовершеннолетних органов внутренних дел, которое регламентировало деятельность сотрудников данного подразделения вплоть до 2000 г. [3]

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 17 февраля 1977 г. «Об основных обязанностях и правах инспекций по делам несовершеннолетних и специальных учебно-воспитательных учреждений по предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» полномочия подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел были значительно расширены. Детские комнаты милиции были упразднены и на их базе созданы инспекции по делам несовершеннолетних (ИДН), отнесенные к структуре уголовного розыска. Одновременно из ведения аппаратов исправительно-трудовых учреждений в подчинение УУР (ОУР) МВД, ГУВД, УВД переданы приемники-распределители для несовершеннолетних. [15]

Во исполнение данного нормативного документа МВД СССР 21 февраля 1978 г. ввело в действие приказ №085 «Об утверждении Инструкции об организации работы инспекций по делам несовершеннолетних и отчета о результатах работы органа внутренних дел по предупреждению правонарушений несовершеннолетних», которым предписывалось обеспечить организацию профилактической работы с несовершеннолетними и ведение профилактического учета подчиненными органами в точном соответствии с настоящей Инструкцией, обратив особое внимание на строжайшее соблюдение социалистической законности.

В работе по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних были обязаны принимать участие все службы органов внутренних дел.

Приказом МВД СССР от 14 октября 1981 г. №325 «О мерах по дальнейшему совершенствованию работы приемников-распределителей для несовершеннолетних ор-

ганов внутренних дел» было утверждено Положение о приемниках-распределителях для несовершеннолетних органов внутренних дел.

В соответствии с приказом МВД СССР от 18 августа 1988 г. № 180 «О мерах совершенствования деятельности органов внутренних дел по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних», устанавливалось, что все заинтересованные подразделения органов внутренних дел, применяя присущие им формы и методы работы, активно участвуют в профилактике правонарушений несовершеннолетних. Им же утверждено Наставление по организации работы инспекций по делам несовершеннолетних органов внутренних дел.

Необходимо подчеркнуть, что субъектам по предупреждению правонарушений несовершеннолетних в советский период был присущ постоянный, плановый характер работы с несовершеннолетними и одно из ключевых качеств — они были общедоступными, не являлись коммерческими. Обратим внимание и на то, что в совокупности субъектами были охвачены практически все направления

социализации несовершеннолетних: воспитательное, образовательное, профессиональное, идейное (идеологическое), нравственное, моральное, этическое, культурное, спортивное, оздоровительное, патриотическое, информационное, правовое, общеорганизаторское и контрольное. Иначе говоря, — это система воздействий, которые осуществлялись на общем (общесоциальном), групповом и индивидуальных уровнях работы с несовершеннолетними.

Реформирование в середине 80-х годов политического, государственного и экономического устройства СССР, проведенное новым партийным руководством, возглавляемым М.С. Горбачевым, привело к распаду государства, кризису во всех сферах жизнедеятельности. Этот процесс постепенно привел и к самопроизвольному распаду созданной системы предупреждения правонарушений несовершеннолетних. После 1990 г. система профилактики стала терять свои ключевые звенья — субъектов профилактической работы среди несовершеннолетних. Кроме того, профилактическая деятельность утратила системный подход.

#### *Литература:*

1. Алексушин Г.В. История правоохранительных органов. Самара: Издательство АНО «ИА ВВС» и АНО «Ретроспектива», 2005.
2. Демин В.А., Иванов В.Е., Лучинин А.В., Ляушин В.П. Очерки истории органов внутренних дел Российского государства. — Екатеринбург: Издательство Уральского юридического института МВД России, 2001.
3. История полиции и милиции России: Хрестоматия. Сост. М.Ю. Гребенкин, Б.И. Кофман, С.Н. Миронов. — Казань: Казанский юридический институт МВД России, 2001 г.
4. Некрасов В.Ф. МВД России: история и современность. Российская милиция. Ежегодный информационно-аналитический сборник, выпуск 1. — М., 2000 г.
5. Рыбников В.В., Алексушин Г.В. История правоохранительных органов Отечества. М.: Издательство «Щит-М», 2007.
6. Трофимова В.В. Научные основы правовой политики // Правовая политика: от концепции к реальности/ Под ред. И.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2004. С. 31.
7. Баландина Н.В. Правовая политика Российского государства по декриминализации общественных отношений. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008
8. Саакян М.В. Правовая культура студенческой молодежи как фактор предупреждения преступности в современном обществе (социологический анализ). Автореф. дис. ... канд. соц. наук. Майкоп, 2010
9. Герасимова Г.Г. Советское государство в борьбе с детской беспризорностью в 20-е годы // Вопросы российской государственности: история и современные проблемы. — М., 1999.
10. СП СССР. — 1942. — №2. — Ст. 26. Справочник по законодательству для прокурорско-следственных работников. — М., 1962. — Т.1. — С. 515.
11. Приказ НКВД СССР от 28 июня 1943 г. №0297 «С объявлением инструкции о порядке изъятия органами милиции безнадзорных и беспризорных детей»
12. Приказ НКВД СССР от 5 августа 1943 г. №001359 «С объявлением инструкции о борьбе с детской преступностью и хулиганством»
13. Приказ НКВД РСФСР от 6 декабря 1922 г. №574 «О борьбе с детской беспризорностью и правонарушениями»
14. Справочник по законодательству для прокурорско-следственных работников. — М., 1962. — Т.1. — С. 515.
15. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 17 февраля 1977 г. «Об основных обязанностях и правах инспекций по делам несовершеннолетних и специальных учебно-воспитательных учреждений по предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»

### 3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

#### Актуальные проблемы института гражданства в Российской Федерации

Давудова Джамиля Камильевна, аспирант

Московский государственный университет культуры и искусств

Право человека на гражданство является одним из важнейших неотъемлемых прав, основа правового положения личности как внутри любого государства, так и в международном общении. В последние десятилетия мир становится все более взаимосвязанным, взаимозависимым, превращаясь в единую зону, где национально-государственные границы становятся все более прозрачными. Протекающий во всем мире процесс глобализации делает мир более сложным. В связи с возрастанием мобильности населения, увеличиваются и смежные с ней проблемы определения статуса личности, установления характера ее связи с государством. Все это требует углубленной разработки вопроса о взаимоотношениях личности и государства. Главным показателем этих взаимоотношений является институт гражданства.

Только посредством гражданства возникает прочная и устойчивая в пространстве и времени правовая связь между государством и отдельным лицом, дающая лицу и государству право на полное использование всех преимуществ, вытекающих из их взаимных прав и обязанностей. Только на основе гражданства определенного государства отдельное лицо может воспользоваться максимальным объемом прав, гарантируемых этим гражданством как внутри государства, так и в международном общении. Взаимосвязь государства и гражданина — проблема, свойственная любому государственно образованному обществу. Исследование института гражданства представляет значительный научный интерес и имеет практическое значение для государственного строительства Российской Федерации.

Институт гражданства является объектом многочисленных научных исследований. Однако несмотря на обилие научных и политических исследований, посвященных различным аспектам проблем гражданства, утверждать о наличии в современном обществе согласованных и общепризнанных точек зрения на институт гражданства не приходится. Скорее наоборот, обилие концепций, взглядов и подходов приводит к неоднозначности понимания института гражданства.

Некоторые авторы считают, что невозможно дать определение гражданства и даже описать это понятие затруднительно. Гражданство как политико-правовое явление трудно поддается однозначному и универсальному

определению в связи с многогранностью его проявлений, функциональных и юридических свойств [4, с.7–8]. Так, С.С. Кишкин, автор первого монографического исследования о советском гражданстве, касаясь понятия гражданства, писал: «Очень трудно дать более или менее удовлетворительное, не только определение, но хотя бы даже описание понятия гражданства. Понятие это юридически представляется весьма трудно уловимым» [7, с.4].

С.В. Черниченко, в своей работе «Международно-правовые вопросы гражданства», указывает на три основные причины, которые не позволяли прийти к единому мнению по ряду теоретических проблем гражданства [17, с.8]. Первая причина — отсутствие единого, общепринятого термина, означающего гражданство. Следствие этого — деление понятия гражданства на международно-правовое и внутригосударственное. Вторая причина — расхождение мнений западных юристов по вопросу содержания понятия гражданства. И, наконец, третья причина — различие оценок юридической природы гражданства. В основном, это спор о том, является ли гражданство правовым статусом лица или же правоотношением между лицом и государством.

Таким образом, определение понятия гражданства, его содержания — сложная и важная научная проблема, требующая своего разрешения.

Возможны два основных методологических подхода к формированию теории гражданства в правовой науке [11]. С одной стороны, его исследование как публично-правовой категории, государствообразующего феномена, компонента признаков сущности и формы государства, с другой — необходимо учитывать, что гражданство — это категория, неразрывно стоящая на стыке публичного и частного права, неразрывно связанная с конституционно-правовым статусом человека, субъективными правами. Последнее С.А. Авакьян формулирует следующим образом: «Гражданство соответствующего государства является естественным состоянием для человека. Подавляющее большинство людей в мире обладает гражданством какого-то государства. Отсутствие гражданства, состояние безгражданства — скорее исключение, чем правило» [3, с.20].

Большинство авторов остановились на двух основных направлениях в рассмотрении гражданства — это опре-



деление гражданства в виде принадлежности лица к государству или в качестве юридической либо политико — правовой связи лица с государством. Первую точку зрения поддерживают Д.А. Гайдуков, А.И. Лепешкин, Н.Т. Самарцева, И.Е. Фарбер, Б.В. Щетинин [6, с.6; 9, с.18; 13, с.18; 15, с.166; 19, с.173]. Именно понимание гражданства как принадлежности лица к государству можно встретить во многих учебниках по советскому государственному праву.

Понятие «принадлежность» в большей степени отражает прикрепление лица к конкретному государству или членство лица в государстве, что, возможно, более подходит для определения гражданства лица в международно — правовом отношении. В практике большинства государств установлены различные нормы государственной принадлежности, каждая из которых (вид на жительство, статус беженца, вынужденного переселенца и т.д.) является носителем специального правового статуса.

Второй точки зрения на гражданство придерживаются С.А. Авакьян, Е.И. Козлова, А.В. Мицкевич, В.В. Полянский, Г.И. Тункин, В.С. Шевцов, С.В. Черниченко [1, с.5; 10, с.16; 8, с.163; 14; 18, с.5; 17, с.4—8]. Связь между физическим лицом и государством специфическая, так как выражается в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Целью этой связи является распространение всей полноты государственной власти на человека и обладание всем комплексом прав и обязанностей. Обладание гражданством влечет за собой, во — первых, постоянное и полное нахождение лица под воздействием суверенной государственной власти, а во — вторых, наделение его всей полнотой прав и обязанностей, в том числе важнейших — политических. Можно сказать, что одним из наиболее важных правовых последствий, вытекающих из факта обладания гражданством, является конституционная возможность участия гражданина в осуществлении государственной власти. Гражданин вправе влиять на ее осуществление, а также принимать непосредственное участие (избирать и быть избранным во все органы данного государства). Исходя из вышесказанного, можно отнести гражданство к одному из основных признаков государства [5, с.43—44].

Связь между гражданином и государством не ограничивается пространственными пределами государства и является бессрочной, т.е. устойчивой в пространстве и во времени. Поэтому некоторые ученые-юристы считают необходимым определять гражданство как устойчивую правовую связь лица с государством, определяющую правовое положение гражданина в государстве «как подлинно свободного и равноправного гражданина» и влекущую за собой защиту государством его прав и законных интересов за границей в дипломатическом порядке и в других установленных в межгосударственном общении формах [17, с.24].

Как следует из всех приведенных выше определений понятие «гражданство» не может существовать в отрыве от понятия «государство». Очевидно, что с распадом государства исчезает и гражданство этого государства. Само

же гражданство служит связующим звеном с одной стороны между индивидами и государством, с другой — между отдельными индивидами, являющимися согражданами.

Еще одной актуальной проблемой института гражданства в Российской Федерации считается проблема двойного (множественного) гражданства.

Двойное гражданство — феномен, с которым сталкиваются государства [16, с.123]. В наше время двойное гражданство весьма часто встречается в международной практике и существует объективно, независимо от отношения к нему того или иного государства. Двойное (множественное) гражданство — это особый правовой статус лица, связанный с пребыванием его одновременно в гражданстве двух (нескольких) государств. Соответственно, сами лица, обладающие таким статусом, называются бипатридами (от латинского *bis* — дважды и греческого *patridos* — родина, отечество).

Исходные начала, посвященные гражданству, помещены в Конституции Российской Федерации. Статья 62 Конституции Российской Федерации определяет возможность двойного гражданства для гражданина РФ: «1. Гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации».

2. Наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации».

До принятия Конституции 1993 г. вопрос о двойном гражданстве регулировался Законом РФ «О гражданстве Российской Федерации» 1991 г. По мнению С.А. Авакьяна, «сохранение в России института двойного гражданства и даже возведение его на конституционный уровень было вызвано проблемами не россиян, а скорее внешней политики Российской Федерации. Ведь за ее пределами оказалось порядка 25 млн русских (строго говоря, лиц, относящихся к титульной нации России), из них, по округленным данным, 11,5 млн — в Украине, 6,3 млн — в Казахстане, около 3 млн — в Закавказье и Средней Азии, около 1,4 млн — в Прибалтике» [2, с.611].

Правоведы приводят ряд убедительных аргументов в пользу двойного гражданства [5, с.108].

Во-первых, лица, обладающие двойным гражданством, получают возможность безвизового въезда в страну второго гражданства, а также во все иные страны, с которыми имеются соглашения о безвизовом въезде с государствами, гражданством которых обладает лицо.

Во-вторых, лица с двойным гражданством имеют более широкие права в сфере предпринимательства и трудоустройства, которые труднодоступны иностранцам.

В-третьих, наличие двойного гражданства в некоторых странах решает проблемы с медицинским обслуживанием и социальным обеспечением.

В-четвертых, в некоторых правопорядках вместе с получением гражданства приобретаются и льготы в налогообложении.

С точки зрения гражданина, к отрицательным сторонам двойного гражданства в некоторых странах следует отнести необходимость исполнения обязанности по несению военной службы, ряд ограничений в отношении занятия ряда государственных должностей, возможные проблемы в налоговой области, связанные с разницей в налоговом законодательстве, а также иные проблемы.

Кроме вышеуказанных, в литературе приводятся много других положительных и отрицательных сторон двойного гражданства. В защиту двойного гражданства приводятся и такие аргументы, как демократичность этого института, отвечающий принципу верховенства прав и свобод человека, признание множественного гражданства как объективного фактора современного мира и др. По мнению противников двойного гражданства, оно является источником серьезных международных конфликтов, способствует размыванию столетиями укрепляемых связей и т.д.

Кроме рассмотренных, в Российской Федерации имеются и другие проблемы института гражданства, среди которых можно назвать проблему лишения гражданства, гражданство в федеративном государстве и т.д.

Принимая во внимание все вышесказанное, можно констатировать, что гражданство — явление, затрагивающее все аспекты жизни современного общества: международные отношения, социальную составляющую, экономику, демографию, региональную политику. Следовательно — возникает необходимость в построении правильной политики в сфере гражданства. При правильном направлении эта политика может оказать значительное влияние на многие важные процессы в обществе. При этом необходимо принимать во внимание как государственные, так и интересы граждан. Законодательство о гражданстве в Российской Федерации все еще находится на стадии формирования. Но, исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что и в теории еще не установились единые взгляды на понятие гражданства, природу двойного гражданства, что является одним из причин существования соответствующих проблем и в законодательстве.

#### *Литература:*

1. Авакьян С.А. Гражданство Российской Федерации. М.: 1994.
2. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс. Т. 1. М.: 2010.
3. Авакьян С.А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция. СПб.: 2003.
4. Бучакова М.А. Российское гражданство: состояние и перспективы правового регулирования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М.: 2001.
5. Варлен М.В. Гражданство: Россия и СНГ. Учебно-практическое пособие. М.: 2010.
6. Гайдуков Д.А. Гражданство в СССР. М.: 1940.
7. Кишкин С.С. Советское гражданство. — М.: 1925.
8. Кутафин О.Е. Государственное право Российской Федерации: учебник. М.: 1996.
9. Лепешкин А.И. Правовое положение советских граждан. М.: 1966.
10. Мицкевич А.В. Комментарий законодательства государств — участников СНГ о гражданстве. М.: 1996.
11. Овсепян Ж.И. К вопросу о государственной концепции гражданства // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13.
12. Полянский В.В. Советское гражданство: учебное пособие. Куйбашев, 1985.
13. Самарцева Н.Т. Население в международном праве. М.: 1955.
14. Тункин Г.И. Закон о гражданстве СССР // Советское государство и право. 1979 № 7—8; Шевцов В.С. Советское гражданство. М.: 1965.
15. Фарбер И.Е. Советское государственное право / под ред. И.Е. Фарбера. Саратов: 1979.
16. Черниченко С.В. Двойное гражданство и права человека в контексте взаимоотношений России с другими членами СНГ // Актуальные проблемы гражданства. Материалы международной научно-практической конференции по проблемам гражданства. М.: 1995.
17. Черниченко С.В. Международно-правовые вопросы гражданства. М.: 1968.
18. Шевцов В.С. Советское гражданство. М.: 1965.
19. Щетинин Б.В. Проблемы теории советского государственного права. М.: 1974.

## Смешанная избирательная система: понятие, достоинства и недостатки

Китновская Ольга Валерьевна, магистрант  
Алтайский государственный университет

Любая избирательная система, понимаемая в узком смысле как установленная в законодательстве избирательная формула, порядок определения результатов выборов или способ определения победителя на выборах в органы публичной власти, имеет свои достоинства и недостатки. Поэтому применение конкретного её вида связывается с определёнными условиями развития государства и общества.

В мировой практике ведущей тенденцией развития избирательных систем являются поиски оптимальной модели избирательной системы, которая определяет наилучший вариант участия населения в управлении делами государства, а также в наибольшей степени обеспечивает соответствие между количеством поданных голосов избирателей и количеством распределяемых мест.

Традиционно в научной литературе избирательные системы различных стран подразделяются на три основных вида: мажоритарная, пропорциональная и смешанная избирательные системы.

В данном исследовании будут рассмотрены понятие и особенности смешанной избирательной системы, её отрицательные и положительные стороны, а также проанализирована практика применения смешанной избирательной системы на выборах в России.

Выделение смешанной избирательной системы в качестве самостоятельной разновидности избирательных систем является дискуссионным вопросом. Так, в литературе предлагается выделение смешанной разновидности исключительно в рамках пропорциональной избирательной системы либо вообще отрицается сама типологическая разновидность смешанной избирательной системы, даже в рамках ее разновидности — пропорциональной избирательной системы. А.С. Автономов отмечает, что ранее ему представлялось допустимым использование термина «смешанная избирательная система». Однако он пришёл к выводу, что точнее говорить о соединении двух избирательных систем на парламентских выборах: мажоритарной и пропорциональной избирательных систем [1, с. 146].

Однако в мировой практике смешанную избирательную систему, наряду с мажоритарной и пропорциональной системами, относят к парламентским избирательным системам. Несмотря на то, что ведущей тенденцией развития избирательных систем является переход от мажоритарной системы к пропорциональной, некоторые страны используют на выборах именно смешанные избирательные системы (ФРГ, Италия, Мексика, Грузия).

Таким образом, смешанная избирательная система — это такой способ определения результатов голосования, который сочетает в себе элементы двух электоральных

формул: систему пропорционального представительства (распределение депутатских мандатов пропорционально числу поданных действительных голосов избирателей) и систему большинства (по принципу «первый получает пост»)[2, с. 35].

Однако в рамках смешанной избирательной системы выделяются две разновидности в зависимости от того, в каких вариантах используются указанные электоральные формулы: смешанная «несвязанная» (или раздельная) система и смешанная «связанная» система. В смешанной «несвязанной» избирательной системе две составляющие её электоральные формулы (пропорциональная и мажоритарная) применяются независимо друг от друга [3, с. 35]. При смешанной «связанной» системе их использование взаимосвязано, то есть получение мест по одной из электоральных формул происходит с учетом результатов по другой. Кроме того, соотношение между принципами пропорциональности и мажоритарности в смешанной избирательной системе может быть различным: в одних случаях они сочетаются в равной пропорции; в других — преобладает принцип пропорциональности; в третьих — в большей мере применяется принцип большинства.

В Российской Федерации с использованием смешанной «несвязанной» мажоритарно-пропорциональной избирательной системы проводились выборы депутатов Государственной Думы первого — четвертого созывов (1993, 1995, 1999, 2003 гг.). Но еще на стадии разработки законопроектов о выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в 1990-х годах в качестве модели избирательной системы предлагались другие варианты смешанной системы. Так, согласно одному из проектов выборы должны были проводиться в 450 одномандатных округах. Кроме того, партии, чьи кандидаты были зарегистрированы не менее чем в 45 округах, имели право зарегистрировать общефедеральный список кандидатов. По результатам голосования в одномандатных округах избранным должен был считаться кандидат, получивший больше голосов по отношению к другим кандидатам, но не менее 20 % от числа избирателей, внесенных в списки. Мандаты, оставшиеся незанятыми, должны были распределяться в масштабе единого общефедерального округа пропорционально сумме голосов, поданных в одномандатных округах за кандидатов, включенных в общефедеральные партийные списки. Такую систему называют «остаточно-пропорциональной», но в чистом виде такая смешанная избирательная система в мировой практике не встречалась (хотя она имеет некоторое сходство с системами, применявшимися до 1993 г. на выборах в Италии и с 1990 г. на выборах в Венгрии) [4, с. 37].

Ряд авторов указывает, что смешанная избирательная система является оптимальным вариантом для парламентских выборов, так как при ней достоинства и недостатки пропорциональной и мажоритарной систем взаимно уравновешиваются [5, с. 37]. Соответственно, говоря о достоинствах и недостатках смешанной избирательной системы, в первую очередь, выявляют и анализируют достоинства и недостатки отдельно пропорциональной и мажоритарной составляющих смешанной системы. В результате выявленные положительные стороны указанных электоральных формул нейтрализуют их отрицательные стороны. Однако нельзя говорить о простом механическом объединении достоинств и недостатков двух систем, так как сочетание положительных и отрицательных сторон указанных избирательных систем в совокупности дает новый результат.

Основным достоинством смешанной избирательной системы является то, что данная электоральная формула одновременно способна обеспечить пропорциональное партийное представительство и представительство территорий. Соответственно, избиратель имеет возможность проголосовать как за партийный список, выбирая конкретную политическую программу, так и за конкретного кандидата, выдвинутого на определенной территории. Тем самым, с одной стороны, обеспечивается представление политических интересов, предпочтений в обществе, стимулируется процесс становления и развития многопартийности, а с другой стороны, сохраняется связь избирателя с избранными депутатами: каждый избиратель в пределах определенной территории (избирательного округа) имеет своего представителя в парламенте, избранный депутат в пределах определенной территории проводит работу и отчитывается перед своими избирателями.

Несомненным преимуществом такой избирательной системы является обеспечение реализации пассивного избирательного права беспартийными гражданами, имеющими возможность самостоятельно выдвигать кандидатуры в порядке самовыдвижения.

Использование пропорциональной составляющей смешанной избирательной системы в целях обеспечения функционирования сформированного парламента позволяет создавать в нем фракции, то есть объединения депутатов, избранных в составе определенных партийных списков. Однако возникают сложности с теми депутатами, которые были избраны по мажоритарной системе в рамках смешанной системы. Большинству таких депутатов впоследствии приходится или присоединяться к какой-либо партийной фракции, или вступать в саму партию, так как их самостоятельная деятельность в парламенте крайне затруднительна. Создание такими депутатами самостоятельных депутатских объединений, помимо фракций, приводит к появлению в парламенте множества мелких фракций. В результате, представительные органы, сформированные на такой основе, таят в себе возможность превратиться в так называемые «лоскутные парламенты», что негативно скажется на их работе.

При смешанной избирательной системе не удастся устранить такой недостаток мажоритарной ее составляющей, как потеря голосов и искажение воли избирателей, и не исключены такие ситуации, когда «меньшинство побеждает большинство»: кандидат, набравший больше голосов по отношению к другим кандидатам, в совокупности не получил поддержки большинства избирателей. Этот недостаток можно устранить, используя в рамках смешанной системы мажоритарную систему абсолютного большинства. Но здесь возникают свои проблемы: велика вероятность проведения повторного голосования, а соответственно увеличивается время и расходы на проведение избирательного процесса.

Сложности возникают и в процессе применения института отзыва депутатов. Избрание депутата по мажоритарной системе означает его ответственность перед избирателями в пределах конкретной территории, а соответственно и возможность применения процедуры его отзыва. В то же время при пропорциональной системе институт отзыва не применяется, так как избиратели голосуют в целом за партию, политическую программу. При смешанной системе применение отзыва депутатов также невозможно, иначе будет нарушен принцип равенства прав избранных депутатов, независимо от способа их избрания.

В настоящее время смешанная избирательная система применяется на выборах депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации. В последние несколько лет наметилась тенденция перехода к полностью пропорциональной избирательной системе. Кроме того, в избирательное законодательство субъектов РФ вносятся изменения, касающиеся методик пропорционального распределения депутатских мандатов и перехода от использования простой квоты Т.Хэра в сочетании с правилом наибольших остатков к использованию методов делителей (методы делителей д'Ондта, Импералии). Эти изменения также влияют на партийную структуру парламента.

Примечательным является и тот факт, что новой тенденцией развития российского избирательного права стал переход к смешанной и пропорциональной системам на муниципальных выборах в целях развития партийной системы на уровне муниципальных образований. Данные новеллы избирательного законодательства стали предметом дискуссий ученых, экспертов, специалистов в области избирательного права. Однако, если введение на муниципальном уровне полностью пропорциональной избирательной системы подвергается резкой критике, то применение смешанной избирательной системы в крупных муниципальных образованиях (муниципальных районах, городских округах) считается допустимым. При этом в качестве одной из положительных сторон смешанной системы называется то, что применение данной системы на выборах представительных органов муниципальных районов и городских округов обеспечивает в их деятельности баланс государственных и местных интересов. Присут-



ствие в представительном органе политических партий позволяет учесть разные подходы при выработке оптимальных решений, направленных на осуществление государственных полномочий, делегированных муниципальным образованиям, с учетом нужд и потребностей местного сообщества [6].

Таким образом, смешанные избирательные системы возникли как результат стремления снизить негативный эффект недостатков той или иной избирательной системы. Однако и сама смешанная избирательная система не лишена недостатков, но это лишь подтверждает тот факт, что идеальной избирательной системы в мире не существует. Как отметил еще в 1998 году Конституционный Суд РФ, рассматривая дело о проверке конституционности отдельных положений ныне утратившего силу Федераль-

ного закона от 21 июня 1995 года «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (постановление от 17 ноября 1998 г. №26-П), главным условием выбора законодателем вида избирательной системы является соответствие избирательной системы общепризнанным принципам и нормам международного права, относящимся к избирательному праву, а также соответствие предназначению выборов как высшего непосредственного выражения власти народа. В частности, смешанная избирательная система существует в ряде демократических государств и в своей основе, как показывает мировой опыт, позволяет отобразить разделяемые гражданами убеждения и адекватно выразить их волю о составе парламента как представительного органа государства.

#### Литература:

1. Автономов, А.С. Сравнительное избирательное право: Учеб. пособие / А.А.Автономов, Ю.А.Веденеев, В.В.Луговой; Науч. ред. В.В. Маклаков. — М.: Норма, 2003. — 208 с.
2. Современные избирательные системы. Вып. 1: Великобритания, Канада, Мексика, Польша / Д.В. Лафитский, Н.М. Касаткина, А.Г. Орлов, Н.Ю. Трещетикова. — М.: РЦОИТ: Норма, 2006. — 496 с.
3. Иванченко, А.В. Избирательная система Российской Федерации: новый этап развития / А.В.Иванченко // Журнал российского права. — 1998. — №9. — С. 3–5.
4. Иванченко, А.В. Пропорциональная избирательная система в России: история, современное состояние, перспективы / А.В.Иванченко, А.В. Кынев, А.Е.Любарев. — М.: Аспект Пресс, 2005. — 333 с.
5. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов / С.А.Авакьян, Л.Г.Алехичева, В.В.Алхименко и др.; Отв. ред. А.В.Иванченко. — М.: Норма, 1999. — 856 с.
6. Шугрина Е.С. Местное самоуправление и пропорциональная избирательная система: добрососедство или противостояние? (Обзор заключений, направленных в Конституционный Суд Российской Федерации по делу об использовании пропорциональной избирательной системы на муниципальном уровне) / Е.С.Шугрина // Местное право. — 2011. — №3.

## Особенности правового регулирования процесса участия граждан в охране общественного порядка

Щеголева Наталья Владимировна, адъюнкт  
Московский университет МВД России

*В статье рассматриваются вопросы, связанные с проблемами правового регулирования процесса участия граждан при охране общественного порядка, раскрываются возможные пути разрешения возникших затруднений в данной области, а также перспективы дальнейшего развития.*

**Ключевые слова:** охрана общественного порядка, народные дружины, общественные отношения, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления.

На проект ФЗ №146414–5 «Об участии граждан в охране общественного порядка» возложена обязанность восполнить пробелы и коллизии в законодательном регулировании на федеральном уровне правовых основ участия граждан в охране общественного порядка. В законопроекте находят свое отражение ряд важных конституционных положений, имеющих зна-

чение при привлечении населения в процесс охраны общественного порядка. По определению общественный порядок — сложившаяся в обществе система отношений между людьми, правил взаимного поведения и общежития, регулируемых действующим законодательством, обычаями и традициями, а также нравственными нормами. Общественный порядок представляет собой всю

совокупную систему общественных отношений, которая складывается в результате реализации социальных норм: норм права, норм морали, норм общественных организаций, норм неправовых обычаев, традиций и ритуалов [10]. Охраной общественного порядка занимаются полиция и другие правоохранительные органы. К охране общественного порядка привлекаются и другие структуры: таможня, органы государственной безопасности, пожарные, судебные исполнители, лесники, частная охрана и т.д., а в силу ч.1 ст. 132 Конституции Российской Федерации, охрану общественного порядка осуществляют и органы местного самоуправления [1]. В современных условиях органы местного самоуправления должны быть наделены полномочиями по созданию и руководству народными дружинами, а также по координации деятельности формирований общественной самодеятельности. В законопроекте «Об участии граждан в охране общественного порядка» подробно регламентируется порядок создания и организации деятельности народных дружин, деятельности формирований общественной самодеятельности, взаимодействия их с органами внутренних дел [4].

Охрана общественного порядка, это та сфера, в которой непосредственно пересекаются интересы практически всех граждан страны. Без поддержания спокойствия, правопорядка в общественных местах функционирование государственных и общественных институтов невозможно, поэтому важно, чтобы в поддержании такого спокойствия участвовали сами граждане [9]. В России состояние правопорядка на улицах и в других общественных местах далеко от совершенства. Согласно статистике, в Российской Федерации обозначились негативные тенденции в динамике криминальных проявлений в местах массового пребывания граждан — это нельзя так оставлять, с этот фактом необходимо эффективно бороться.

Анализ деятельности и функционирования общественных объединений, принимающих участие в обеспечении правопорядка, показывает, что на территории Российской Федерации зарегистрировано достаточно большое количество общественных формирований правоохранительной направленности, речь идет о народных и казачьих дружинах, студенческих оперативных отрядах и т.д. [9].

Членами общественных объединений во взаимодействии с сотрудниками органов внутренних дел проводится работа по поддержанию общественного порядка на улицах и в других общественных местах, по предупреждению и пресечению административных правонарушений и по раскрытию преступлений в целом. Общественными объединениями добровольцев выявляются административные правонарушения, с их участием в год раскрывается десятки тысяч преступлений. Основными направлениями деятельности указанных общественных формирований являются: участие в охране общественного порядка в населенных пунктах, в местах массового отдыха граждан, при проведении массовых культурных

и спортивных мероприятий. Содействие правоохранительным органам в борьбе с отдельными видами преступлений; предупреждение правонарушений среди несовершеннолетних и детской безнадзорности; участие в природоохранных мероприятиях, борьбе с браконьерством, нарушениями правил охоты и рыболовства; помощь правоохранительным органам в выполнении задач по поддержанию правопорядка при стихийных бедствиях и других чрезвычайных ситуациях, и др. [5].

В настоящий период, вопросы участия граждан в охране общественного порядка регламентированы не связанными друг с другом федеральными законами, а также законами и иными нормативными правовыми актами. Так, для регламентирования деятельности общественных формирований более чем в 62 субъектах Российской Федерации (Волгоградской области, Удмуртской Республике, Ростовской области, Республике Саха (Якутия), Саратовской области, Камчатской области, Республике Дагестан, Алтайском крае, Белгородской области, Санкт-Петербурге, Орловской области, Республике Башкортостан, Курской области и др.) приняты нормативные правовые акты органов законодательной и исполнительной власти, в их числе: 1) Законы — «Об участии граждан в охране общественного порядка», «О добровольных народных дружинах», региональные и муниципальные программы профилактической направленности. 2) Постановления — «Об участии населения в охране общественного порядка», «Об утверждении положения о добровольных народных дружинах», «О мерах по усилению охраны общественного порядка». 3) Положения — «О добровольных народных дружинах», «Об окружных штабах добровольных народных дружин», «О деятельности молодежных студенческих отрядов» [5].

Например, в Белгородской, Томской, Воронежской, Псковской областях — добровольные народные дружины, студенческие оперативные отряды, круглосуточные посты и группы патрулирования в местах массового пребывания граждан, общественные пункты охраны порядка, советы (группы) профилактики правонарушений. В Красноярском крае действует Краевой штаб «Добровольной молодежной дружины» по охране общественного порядка, который объединил все действующие на территории края общественные молодежные формирования правоохранительной направленности. Все это составляет неплохие предпосылки для создания муниципальной милиции на уровне местного самоуправления.

Положения законопроекта о полномочиях органов государственной власти и органов местного самоуправления по обеспечению участия граждан в охране общественного порядка отдают приоритет в организации этих процессов органам государственной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления. Именно на этом уровне предлагается возможность по созданию органов координации деятельности народных дружин (штабов). Тем не менее, законопроектом устанавливается и достаточная компетенция федеральных органов исполнительной власти

и их территориальных органов, которые вырабатывают и реализуют государственную политику по вопросам участия граждан в охране общественного порядка; организуют привлечение граждан к реализации государственной политики в области охраны общественного порядка; осуществляют меры по совершенствованию нормативно-правового регулирования участия граждан в охране общественного порядка; разрабатывают и реализуют федеральные и ведомственные целевые программы по участию граждан в охране общественного порядка; рассматривают гражданские инициативы в области охраны общественного порядка, имеющие общероссийское значение; оказывают правовую, социальную, информационную, методическую и иную поддержку гражданам, их объединениям, участвующим в охране общественного порядка; поощряют граждан, участвующих в охране общественного порядка; реализуют другие меры по обеспечению участия граждан в охране общественного порядка, предусмотренные законодательством Российской Федерации [8, с. 34].

По законопроекту «Об участии граждан в охране общественного порядка» участие граждан осуществляется в трех основных формах, представляющих собой:

- **самостоятельную защиту гражданами прав и законных интересов в сфере общественного порядка** (т.е. граждане вправе принимать меры, не противоречащие законодательству, по самозащите прав и свобод в сфере охраны общественного порядка, а также обращаться с предложениями по вопросам охраны общественного порядка в органы, уполномоченные осуществлять охрану общественного порядка);

- **объединение граждан в целях охраны общественного порядка** (т.е. граждане участвуют в деятельности общественных объединений, формирований общественной самодеятельности, а также в деятельности народных дружин);

- **участие граждан в работе органов, уполномоченных осуществлять охрану общественного порядка** (т.е. содействуют органам внутренних дел и другим органам, уполномоченным осуществлять охрану общественного порядка, либо в сотрудничестве на внештатной основе с органами внутренних дел) [5].

#### Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принятая всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Российская газета от 25.12.1993 г. №237. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ).
2. Федеральный Закон от 07.02. 2011 г. №3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ 2011. №7.ст. 900. (ред. от 25.06.2012).
3. Федеральный Закон от 06.10.2003 г. №131-ФЗ (ред. от 10.07.2012) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ 2003. №40 ст. 3822.
4. Проект Федерального закона №146414–4 «Об участии граждан в охране общественного порядка» (ред. внесена в ГД ФС РФ).
5. Пояснительная записка к проекту Федерального закона №146414–5 «Об участии граждан в охране общественного порядка».
6. Бекетов О.И., Матушко Т.В., Пономарёв А.Ю. Правовые основы и организационные формы участия граждан в охране правопорядка: учеб.пособие / Омск, Омская Академия МВД России, 2010.

В тексте законопроекта раскрываются названные формы участия граждан в охране общественного порядка. Граждане могут участвовать в деятельности общественных объединений, задачами которых является участие в охране общественного порядка и оказание содействия органам, уполномоченным осуществлять охрану общественного порядка, а также формирований общественной самодеятельности, которые в соответствии с уставом, принятым на собрании учредителей, участвуют в охране общественного порядка исключительно на территории дворов, подъездов, на придомовой территории или по месту нахождения собственности [4].

Содействие органам, уполномоченным осуществлять охрану общественного порядка, выражается в их информировании о правонарушениях и угрозах общественному порядку, а также в участии в мероприятиях по охране общественного порядка и в работе координационных, консультативных, экспертных и совещательных советов, проводимых данными органами. Внештатное сотрудничество с органами внутренних дел предполагает долговременное и добровольное участие граждан в охране общественного порядка под непосредственным руководством должностных лиц данных органов [6, с. 42–44].

Подводя итоги вышесказанного, необходимо отметить, что скорейшее принятие полноценного, отвечающего всем необходимым требованиям закона, позволит привлечь к обеспечению правопорядка максимально возможное количество заинтересованных в этом граждан, а также создать условия для самозащиты гражданами прав и свобод в сфере общественного порядка. Так как при анализе региональных законов, регламентирующих участие граждан в охране общественного порядка, выделено два основных недостатка:

- отсутствие финансовой мотивации граждан, участвующих в охране общественного порядка;
- незащищенность жизни и здоровья граждан, участвующих в охране общественного порядка.

При условии устранения данных недоработок в уже принятых нормативно правовых актах, а так же при принятии законопроекта «Об участии граждан в охране общественного порядка» выводом всему станет наведение должного порядка в общественных местах.



7. Бельский К.С. «О функциях исполнительной власти». // Государство и право, 2007, №3, с. 15.
8. Кононов А.М. Роль и место органов местного самоуправления в осуществлении охраны общественного порядка // Государство и право, № 12, 2007, с. 36.
9. Официальный веб-сайт МВД РФ — URL: // <http://www.mvd.ru>
10. Свободная энциклопедия «Википедия». — URL: //: <http://ru.wikipedia>

## 5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

### Сущность и значение административного нормотворчества

Атаханова Салтанат Карибаевна, кандидат юридических наук, доцент  
Казахский национальный университет имени аль-Фараби (г. Алматы)

Непрерывный процесс обновления всех сфер общественной жизни предъявляет высокие требования к процессу подготовки нормативных правовых актов. Понимание нормотворчества как организационно-правовой формы государственной деятельности важно для определения места, которое оно занимает в процессе создания права. Это неизбежно влечет за собой новые подходы к исследованию различных аспектов рассматриваемого явления.

Первым подходом наиболее значимым, на наш взгляд, с позиций определения сущности понятия «административное нормотворчество» является содержательный подход.

В.С. Рыжов, разделяющий точку зрения представителей содержательного подхода, считает, что с точки зрения содержания процесс административного нормотворчества включает ряд последовательно выполняемых работ. [1. С.8]

К наиболее характерным относятся такие, как выявление проблемы, которой продиктована необходимость акта, оценка его значимости в решении задач, поставленных перед органом, создание вариантов акта и установление наиболее предпочтительного, анализ его сильных и слабых сторон, прогнозирование возникновения возможных негативных последствий от введения в действие.

Предметом, на который направляется административное нормотворчество, является достаточно специфическая реальность. Обычно под предметом труда понимается то, что человек своей деятельностью изменяет в полезном для него направлении. [1. С.9/]

Центральные и местные органы исполнительной власти своей административно-правовой деятельностью в пределах полномочий содействуют изменению в интересах наиболее эффективного исполнения Конституции Республики Казахстан, конституционных законов, законов, нормативных указов Президента РК, сложившегося на данный момент «правового поля», тех обстоятельств, которые, с точки зрения законности, создают проблемы для решения поставленных перед ними задач.

Данный автор также заостряет наше внимание на том обстоятельстве, что процесс административного нормотворчества в органах исполнительной власти достаточно

разнообразен и организуется в самых различных формах

Применительно к Казахстану, наиболее характерными из них являются:

- участие в законодательной деятельности, имея в виду, что право законодательной инициативы принадлежит Правительству РК (Конституция РК, ст. 61, п. 1);
- разработка проектов нормативных указов Президента РК по своей инициативе или по поручению главы государства;

- издание собственных нормативных актов, правила, подготовки которых утверждаются Правительством РК, а разъяснения о применении правил даются Минюстом РК.

Также существует точка зрения, в рамках которой административное нормотворчество рассматривает как общественный процесс. [2. С. 137]

В соответствии с данной точкой зрения, как общественный процесс, административное нормотворчество можно рассматривать в широком (социальном), либо узком (юридическом или же юридическо — техническом) смысле.

Социальное (широкое) понимание нормотворчества — это средство достижения (моделирование) определенного состояния, конкретного поведения и действия человека.

С помощью компьютера социальную цель можно предвидеть уже в начале нормотворческого процесса и проследить его завершение.

Нормотворческий процесс в административной сфере в широком (социальном) понимании начинается раньше, чем нормотворческий процесс в узком понимании, и завершается позднее, то есть эффективным воздействием правового предписания для достижения поставленной цели.

Юридическо-техническое (узкое) понимание административного нормотворчества — это формальный процесс создания правового предписания, который сам урегулирован правом. [2. С.138]

С этой точки зрения, целью административного нормотворчества является изучение причин принятия нормативного акта, подготовка, обсуждение, принятие и опубликование правового акта, внесение в него изменений или порядок отмены.

Характерной особенностью для определения понятия «административное нормотворчество» является также и

то обстоятельство, что часто понятие «административное» и «ведомственное» нормотворчество отождествляются.

Детальный разбор названия «ведомственное нормотворчество» позволяет сделать вывод, что в данном случае не точно означены субъекты этого вида деятельности.

Обобщающим названием этого вида деятельности стало бы «нормотворчество органов исполнительной власти», что на наш взгляд, не противоречит пониманию сущности понятия административное нормотворчество.

Такой автор, как например, Ю.Г. Арзамасов, считает, что особое значение в упорядочении общественных отношений играет нормотворческий процесс в административной сфере, поскольку то, какие будут его результаты, то есть нормативные документы (акты и договоры), напрямую отразится на действии различных правоприминителей. [3. С.25]

Таким образом, сделаем следующие выводы, что, несмотря на достаточное количество различных точек зрения по вопросу сущностной характеристики понятия «административное нормотворчество» все исследователи едины во мнении, что административное нормотворчество представляет собой процесс создания правового предписания, который регулируется административным правом.

Административное нормотворчество, как и любой другой процесс, базируется на существовании ряда определенных принципов, которые в совокупности образуют определенную систему.

Место административного нормотворчества в современных условиях развития казахстанской государственности достаточно значительно, в рамках этого процесса решается очень большой круг разнообразных управленческих задач.

Во — первых, как справедливо отмечает, Ю.Г. Арзамасов, от уровня качества нормативных актов в сфере административного права, и, прежде всего, от их содержания, а в отдельных случаях и от определенной формы, в значительной степени зависят судьбы людей, поскольку данными актами устанавливаются как различные запреты (административные, дисциплинарные), так и субъективные права и юридические обязанности субъектов административных правоотношений. [3. С.24]

Между тем, сам нормотворческий процесс также ощущает на себе влияние всей палитры социальных процессов.

Так, например, конструктивное управленческое решение в административной сфере, направленное на преодоление проблем в сельском хозяйстве, медицине, образовательной сфере с помощью приоритетных национальных проектов в современных реалиях без правового регулирования либо невозможно вообще, либо не достигнет поставленных целей. По этому вопросу в современной учебной юридической литературе С.В. Поленина пишет следующее: «Действие социальных факторов находит свое отражение в нормативном правовом акте и, следовательно, он есть конечный объект их применения». [4. С.27]

А нормативные акты, как известно, являются продуктом социальной деятельности в виде административного нормотворчества, поэтому такой вид юридической деятельности, как нормотворческий процесс, в значительной степени зависит и от внешней среды.

В свою очередь нормодатель, облеченный государством полномочиями по правовому регулированию определенных отношений в социуме, не должен выступать в качестве лакмусовой бумажки, а осмысленно, используя правовые средства, обязан пытаться реально упорядочить эти отношения.

Нормы, разработанные и принятые нормодателями в административной сфере, должны работать, а не быть «пустым звуком», не превращаться в ненужные не востребуемые циркуляры. [4. С.27]

Для реализации данной цели различные органы власти осуществляют следующие виды нормотворческого процесса: законотворческий; нормотворческий процесс высших органов исполнительной власти, результатом которого являются нормативные указы Президента, постановления и другие нормативные акты Правительства; ведомственный нормотворческий процесс; нормотворческий процесс органов государственной власти субъектов Федерации; локальный нормотворческий процесс, который в свою очередь, в современных условиях, следует подразделить на нормотворческий процесс местных органов власти и корпоративный нормотворческий процесс.

В правовой системе Казахстана важное место принадлежит актам управления, являющимся основной юридической формой реализации задач и функций исполнительной власти.

Административному нормотворчеству как специфическому процессу административно-правового регулирования присущ ряд специфических особенностей.

По нашему мнению, анализировать современное состояние ведомственного нормотворческого процесса следует, прежде всего, выявляя и рассматривая его существенные особенности. В связи с этим для раскрытия и разработки современной модели административного нормотворческого процесса необходимо подробно проанализировать данный вид юридической деятельности, а именно — его стадии. [3. С.29]

Основным нормотворческим процессом в административной сфере, осуществляемым органами исполнительной власти, является процесс принятия актов, в основной массе направленных на развитие положений правовых актов, обладающих большей юридической силой, чем ведомственные нормативные акты, либо устанавливающих «первичные» правила поведения.

Органы исполнительной власти принимают также нормативные акты, отменяющие и изменяющие нормы других ведомственных актов. Поэтому содержание и форма процесса, направленного на создание новых норм права, значительно отличается от содержания и формы процесса отмены или изменения правовых норм.

Однако, с чего начинается административный нормотворческий процесс? Существуют следующие точки зрения на данную проблему. Сторонники первой понимают нормотворческий процесс широко, включая в него неконструируемый этап формирования правовых взглядов.

Вторая точка зрения заключается в том, что ведомственный нормотворческий процесс начинается чаще всего с принятия решения о необходимости разработки ведомственного нормативного акта. На практике такое решение принимают министры или руководители агентств и ведомств, а также высшие органы государственной власти. Однако, согласно Правилам оформления и согласования проектов подзаконных нормативных правовых актов. Утверждены Постановлением Правительства Республики Казахстан от 16 августа 2006 года №773. «нормативные правовые акты подписываются (утверждаются) руководителем органа исполнительной власти или лицом, исполняющим его обязанности».

Третья точка зрения заключается в том, что ведомственный нормотворческий процесс может начинаться со стадии нормотворческой инициативы, которая в министерствах и ведомствах имеет свои особенности. Вследствие этого возникает вопрос: что же представляет собой стадия нормотворческой инициативы в министерствах и ведомствах? Как известно, в законодательстве отсутствует дефиниция, определяющая понятие нормотворческой инициативы центральных органов исполнительной власти, как и дефиниция, раскрывающая значение нормотворческой инициативы министерства или агентства. Что же касается практики, то с нормотворческой инициативой выступают как подразделения и сотрудники министерств, так и граждане, поскольку существуют ведомственные нормативные акты не только внутреннего, но и внешнего действия, распространяющие свои веления на граждан. Как показал проведенный анализ, нормотворческая инициатива может быть выражена в следующих формах: инициативные проекты нормативных актов, различные концепции нормативных актов, предложения о разработке и принятии какого-либо нормативного документа, предложения об изменениях и дополнениях в ведомственные нормативные акты.

Здесь необходимо сделать одно уточнение применительно ко всей системе центральных органов исполнительной власти, смысл, которого заключается в том, что если руководство министерства примет решение рассмотреть предложения, внесенные субъектами, не указанными в нормативных актах, регламентирующих ведомственный нормотворческий процесс, то дальнейший порядок действий мало чем будет отличаться от обычной процедуры.

Субъектами «выдвижения инициативных проектов», то есть субъектами нормотворческой инициативы, сегодня могут быть как юридические лица и их структурные подразделения, так и физические лица, а также их объединения. [3. С. 18]

Тем не менее, несмотря на то, что нормотворческая инициатива может исходить от разных субъектов право-

отношений, решение об издании нормативного акта принимает одно из должностных лиц органа власти. Обычно, после того, как руководство государственного органа в связи с прямым велением нормативного акта органа высшей государственной власти либо «своей волей» примет решение о необходимости разработки и принятия нормативного акта, направленного на регулирование тех или иных общественных отношений, начинается самый трудный этап ведомственного нормотворчества — подготовка проекта нормативного акта.

При этом, на данном этапе ведомственного нормотворческого процесса, особую роль играют не субъекты нормотворчества, которые имеют право принятия ведомственных нормативных актов, а субъекты, которые обеспечивают нормотворческий процесс в министерствах и ведомствах.

Однако, что касается «субъектов выдвижения инициативных проектов» то, как показал осуществленный анализ нормотворческой деятельности, на сегодняшний день такими субъектами, в большинстве случаев, выступают структурные подразделения органов исполнительной власти.

Существенной особенностью административного нормотворчества является государственная регистрация, которая в соответствии с Законом РК «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 года №213-І осуществляется в Министерстве юстиции.

В соответствии с Законом регистрации в Минюсте подлежат нормативные правовые акты органов исполнительной власти нормативные правовые акты государственных органов, имеющие общеобязательное значение, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, за исключением нормативных постановлений Конституционного Совета, Верховного суда Республики Казахстан, подлежат государственной регистрации в органах юстиции Республики Казахстан. Такая регистрация является необходимым условием их вступления в силу. Незарегистрированные нормативные правовые акты не имеют юридической силы и должны быть отменены органом, издавшим их, если решение органов юстиции не обжаловано в установленном порядке.

Процедура регистрации включает в себя: юридическую экспертизу соответствия нормативного правового акта законодательству Республики Казахстан, принятие решения о необходимости государственной регистрации данного акта, присвоение регистрационного номера, занесение в Государственный реестр нормативных правовых актов органов исполнительной власти. По результатам проведения юридической экспертизы нормативного правового акта, представленного на государственную регистрацию в Минюст РК, может быть принято одно из следующих решений: о регистрации нормативного правового акта с присвоением ему регистрационного номера и занесением в Государственный реестр; о признании нормативного правового акта не нуждающимся в государственной регистрации; о возвращении акта без госу-

дарственной регистрации; об отказе в государственной регистрации.

В настоящее время особенности государственной регистрации связаны с проведением административной реформы, которая оказывает существенное влияние на ведомственное нормотворчество.

Существенной особенностью административного нормотворчества в современных условиях проведения административной реформы является то обстоятельство, что вопросы нормотворческой деятельности в современных условиях развития получили обстоятельную регламентацию. В качестве одного из проявлений принципа научной обоснованности служит привлечение ученых к подготовке правовых решений в роли экспертов и консультантов.

Однако, на сегодня, процедура назначения и проведения правовых экспертиз в РК имеет недостаточную разработку нормативного регулирования, в конечном счете, сказывается на добротности и качестве принимаемого нормативного акта.

Существенную роль играет и профессионализм разработчиков нормативных правовых актов. Результативность действия последних во многом зависит от профессионализма лиц, принимающих участие в их разработке.

Правовое государство должно иметь четко отлаженный механизм предупреждения незаконных актов государственного управления.

Следует согласиться с мнением К.Т. Айтбаева, который считает, что «в связи с развитием предупредительных, подлинно профилактических мер органов, занятых в нормотворчестве, стала возможной постановка вопроса о всестороннем развитии административно-правовой системы предупреждения незаконных актов государственного и местного управления. По существу, возникла необходимость и в новых средствах обеспечения законности в нормотворческом процессе как ценностей и важнейшей правовых институциональных образованиях. Наконец появляется возможность обеспечить устойчивый правовой порядок, определенность и гарантированность позитивного результата в административно-правовых отношениях, связанных с принятием и действием актов государственного и местного управления». [4. С.9]

Следует говорить о системе предупреждения незаконных актов государственного и местного управления.

Законодательством РК определена система органов и должностных лиц государства, обеспечивающими законность нормативных правовых актов, являются:

- 1) Конституционный Совет Республики Казахстан;
- 2) суды;
- 3) Генеральный прокурор Республики Казахстан и подчиненные ему прокуроры;
- 4) Министерство юстиции Республики Казахстан и его территориальные органы;
- 5) государственные органы — в отношении нормативных правовых актов, принятых нижестоящими органами;

6) уполномоченные органы, принявшие подзаконные нормативные правовые акты и (или) являющиеся их разработчиками, — в отношении подзаконных нормативных правовых актов, принятых ими и (или) разработчиками которых они являлись.

Каждый из перечисленных органов и должностных лиц в пределах своих полномочий осуществляет действия по профилактике принятия противоправных и неэффективных актов государственного управления. Вместе с тем законодательством предусмотрен круг таковых мер, к которым относится:

- 1) приведением нормативного правового акта в соответствие с Конституцией и законом;
- 2) приостановлением в установленном порядке действия нормативного правового акта;
- 3) проведением постоянного мониторинга подзаконных нормативных правовых актов;
- 4) проверкой на соответствие законам при государственной регистрации нормативных правовых актов.

Все эти меры направлены на «обеспечение устойчивого правопорядка, определенность и гарантированность позитивного результата в административно-правовых отношениях, связанных с принятием и действием актов органов государственного и местного управления». /Айтбаев с. 9/

Одной из серьезных мер по обеспечения предупреждения и выявления противоправных и неэффективных актов государственного управления является мониторинг.

Уполномоченные органы обязаны осуществлять постоянный мониторинг подзаконных нормативных правовых актов, принятых ими и разработчиками которых они являлись, для выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан и устаревших норм права, оценки эффективности их реализации и своевременно принимать меры по внесению в них изменений и (или) дополнений или признанию их утратившими силу.

Правовой мониторинг — это механизм постоянного наблюдения, анализа, оценки развития права и корректирующего воздействия на правовую сферу, который призван обеспечить эффективность национального законодательства. Данная мера регламентирована Правилами ведения мониторинга подзаконных нормативных правовых актов Утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 25 августа 2006 года №817.

По мнению Э.А. Нугмановой «Необходимо законодательно ввести новую модель мониторинга, включив в орбиту постоянного анализа и наблюдения законодательные акты и международные договоры. Кроме того, следует постоянно подвергать мониторингу как проекты нормативных правовых актов, проекты международных договоров, та и принятые нормативные правовые акты, различными субъектами (научными организациями, государственными органами), с определением координирующего органа». [5. с. 11]

На наш взгляд мониторинг должен превратиться в обязательную и достаточно стандартную и постоянную си-



стему. То есть приоритетным остается необходимость постоянного анализа и оценки действующего законодательства и принимаемых в соответствии с ним нормативных правовых актов органов исполнительной власти.

На наш взгляд, также необходимо активизировать работу органов исполнительной власти по ревизии ранее изданных нормативных правовых актов и приведению их в соответствие с законодательством является необходимым моментом для совершенствования и систематизации ведомственного нормотворчества.

С учетом изложенного, полагаем, что необходимо принять следующие меры, направленные на совершенствование административного нормотворчества:

— продолжить осуществление органами исполнительной власти с участием Министерства юстиции РК анализа законодательства в целях уточнения компетенции на осуществление правового регулирования и подготовку необходимых изменений;

— организовать в органах исполнительной власти постоянный контроль за своевременной подготовкой ведомственных нормативных правовых актов в целях реализации поручений, содержащихся в актах законодательства Республики Казахстан;

— обеспечить организационно-методическое взаимодействие Минюста России с центральными и местными органами исполнительной власти, направленное на повышение качества ведомственного нормотворчества, осуществление контроля за выполнением органами исполнительной власти предписаний законов, актов Президента РК и Правительства РК.

Соблюдение установленного порядка осуществления ведомственного нормотворчества, постоянный анализ действующих нормативных правовых актов являются неотъемлемыми условиями реализации требований законодательства Республики Казахстан и создания единой системы нормативно-правового регулирования.

#### *Литература:*

1. Рыжов В.С. К реформированию понятийного аппарата административного права Российской Федерации// Право и Щеглова Л.В. Понятие административного нормотворчества. — Воронеж, 2003. — 240 С.
2. Арзамасов Ю.Г. Ведомственный нормотворческий процесс: структура, содержание, перспективы развития// Представительная власть. — 2007. — № 4 — с. 24—30.
3. Поленина С.В. Ведомственный нормотворческий процесс: структура, содержание и перспективы развития// Представительная власть. — 2007. — № 4. — с. 27.
4. Айтбаев К.Т. Административно-правовое предупреждение незаконных актов органов государственного управления. Автореф. На соиск. Уч. степ. К.ю.н. А., 2005. с. 25.
5. Нугманова Э.А. Теоретические и практические проблемы совершенствования административно-юрисдикционной деятельности в Республике Казахстан. Автореф. На соиск. Уч. степени д.ю.н. С., 2010 г. С. 50.

## **Дисциплинарное принуждение в системе органов внутренних дел (полиции): материально-правовые и процессуальные аспекты**

Мальцев Евгений Павлович, преподаватель  
Воронежский институт МВД России

**В** целях обеспечения выполнения возложенных задач, действующее законодательство, регламентирующее прохождение службы в органах внутренних дел (полиции), закрепляет отдельные её принципы, и формулирует требования, предъявляемые к служебному поведению сотрудников органов внутренних дел, в числе которых можно особо выделить соблюдение служебной дисциплины, законности, уважения и соблюдения прав и свобод личности и гражданина, добросовестное выполнение служебных обязанностей сотрудниками органов внутренних дел, что и определяют смысл и содержание профессиональной служебной деятельности. Тем самым, законодатель подчеркивает первостепенную важность соблюдения прав и свобод человека и гражданина в деятельности сотрудников органов внутренних дел. Связано это, во-первых,

со спецификой служебной деятельности и наличием у них определенных полномочий властного характера; во-вторых, с особо тяжелыми последствиями, которые могут наступить в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения ими возложенных должностных обязанностей; в-третьих, совершаемые действия и принимаемые решения порождают здесь глубокие социальные последствия, затрагивают жизненные интересы человека, его права и свободы.

Итак, требование надежной защиты прав и свобод граждан, соблюдения служебной дисциплины, повышения авторитета и эффективности государственной правоохранительной службы диктует необходимость создания такой правовой процедуры, которая бы обеспечивала режим законности в государственном аппарате [1, с. 32]. Вне

всяких сомнений именно институт юридической ответственности государственных служащих (сотрудников органов внутренних дел) способен стать действенным государственно-правовым средством, обеспечивающим юридические гарантии охраны прав и свобод человека и гражданина и обеспечить реализацию задач и функций федеральных органов исполнительной власти в сфере внутренних дел.

Представляется, что реализация принципа ответственности государственных служащих в случае нарушения служебной дисциплины предполагает наступление мер юридической ответственности за совершаемые ими дисциплинарные проступки. И здесь следует отметить, что из всех видов юридической ответственности, применяемых к государственным служащим, на практике приоритет отдается мерам дисциплинарной ответственности. Как справедливо отмечает А.А. Гришковец: «...вероятность применения к государственному служащему мер дисциплинарной ответственности заметно выше, чем, скажем, мер административной и тем более уголовной, ответственности». Абсолютное большинство государственных служащих старается не совершать серьезных правонарушений, имеющих признаки преступлений, допуская при этом в силу различных причин и стечения обстоятельств деяния, которые могут быть квалифицированы как должностные проступки. Такое положение диктуется самой динамикой государственно-управленческой деятельности, которой повседневно заняты государственные служащие [2, с. 3].

Дисциплинарная ответственность рассматривается в правовой науке как особый вид государственного принуждения, связанного с применением субъектами дисциплинарной власти санкций за совершенные подчиненными субъектами дисциплинарные проступки. В отличие от других видов юридической ответственности, дисциплинарная направлена на обеспечение дисциплины в основном в рамках служебного подчинения (хотя здесь есть и исключения из общего правила) и обычно применяются должностными лицами (начальниками, командирами) подразделений, в которых проходит службу сотрудник органов внутренних дел [3, с. 639].

Государственное принудительное воздействие в сфере отношений по поводу реализации дисциплинарной ответственности определяется как дисциплинарное принуждение. Тем не менее, важно отметить, что дисциплинарное принуждение значительно шире по своему содержанию, чем дисциплинарная ответственность, и включает в себя: меры дисциплинарного пресечения, меры дисциплинарного процессуального обеспечения, меры дисциплинарного дестимулирования, дисциплинарные взыскания, меры материальной ответственности.

Институт дисциплинарного принуждения с точки зрения его юридической отраслевой природы является сложным комплексным правовым институтом, поскольку регулируется нормами как административного, так и трудового права, что обуславливает существование огром-

ного количества нормативно-правовых актов, регламентирующих применение этих мер, рассмотрим некоторые из них:

Меры дисциплинарного пресечения имеют в качестве основной цели пресечение каких-либо совершаемых противоправных поступков и (или) предотвращение наступления различных общественно негативных последствий этих поступков [4].

Так, например, в соответствии с ч. 1 ст. 73 ФЗ «О службе в органах внутренних дел» сотрудник временно отстраняется от выполнения служебных обязанностей в случае:

- 1) избрания в отношении сотрудника меры пресечения в виде домашнего ареста либо заключения под стражу;
- 2) вынесения судьей постановления о временном отстранении сотрудника от должности;
- 3) прекращения допуска сотрудника к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую законом тайну, если выполнение служебных обязанностей требует допуска к таким сведениям.

Сотрудник органов внутренних дел может быть временно отстранен от выполнения служебных обязанностей в случае (ч. 2 ст. 73):

- 1) уголовного преследования сотрудника без применения меры пресечения в виде домашнего ареста либо заключения под стражу, либо вынесения судьей постановления о временном отстранении сотрудника от должности;
- 2) назначения служебной проверки по факту совершения сотрудником грубого нарушения служебной дисциплины, исключающего возможность выполнения им служебных обязанностей;
- 3) возникновения конфликта интересов.

По замыслу законодателя, часть первая ст. 73 носит императивный характер («...сотрудник отстраняется от выполнения служебных обязанностей в случае...»). Вторая часть указанной статьи носит скорее диспозитивный характер («сотрудник органов внутренних дел может быть временно отстранен от выполнения служебных обязанностей...»). Тем самым, решение о временном отстранении сотрудника от выполнения служебных обязанностей принимается по административному усмотрению начальника (командира).

Меры дисциплинарного процессуального обеспечения преследуют цель обеспечить нормальный ход производства по делу о дисциплинарном правонарушении, установить личность виновного, собрать необходимые доказательства его вины и т.д. [5, с. 179].

Анализ правовых норм, регламентирующих прохождение службы сотрудниками органов внутренних дел, позволяет сделать вывод о том, что меры дисциплинарного пресечения и дисциплинарного обеспечения сходны как по своей сути, так и по содержанию.

К примеру, временное отстранение сотрудника от выполнения служебных обязанностей применяется в крайних, не терпящих отлагательства случаях (тяжесть совершенного проступка, невозможность дальнейшего



пребывания в данной местности), а также в целях полноты и объективности расследования уголовного дела или служебной проверки, т.е. выступает мерой процессуального обеспечения (ч.7 ст. 73).

Дисциплинарные взыскания имеют своей целью наказать лицо за факт проступка, обеспечить соответствующее воспитательное и предупредительное воздействие на данный субъект и других членов организации. Дисциплинарная ответственность, как и любая другая, реализуется в рамках охранительных правоотношений. Применением дисциплинарных взысканий для нарушителя создается новая юридическая обязанность: претерпевать известные лишения, неблагоприятные последствия личного и иного характера, связанные с престижем лица, его именем и честью как работника, государственного служащего, военнослужащего, учащегося и т.д.

За нарушение служебной дисциплины к сотрудникам органов внутренних дел могут применяться такие виды взысканий [6]:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) строгий выговор;
- 4) предупреждение о неполном служебном соответствии;
- 5) перевод на нижестоящую должность в органах внутренних дел;
- 6) увольнение со службы в органах внутренних дел.

С этой группой мер дисциплинарного принуждения в законодательстве и связывается понятие дисциплинарной ответственности как одного из видов юридической ответственности. Иные рассмотренные дисциплинарные санкции не являются мерами ответственности, предшествуя ей (меры дисциплинарного пресечения и процессуального обеспечения) либо сопровождая ее дополнительным дисциплинарным воздействием (меры дисциплинарного дестимулирования и материальной ответственности).

Меры дисциплинарного дестимулирования. Цель их применения — оказание дополнительного воспитательного воздействия на государственного служащего посредством временного ограничения в определенных видах поощрения, в том числе и посредством лишения стимулирующих выплат [7, с. 124].

Меры дисциплинарного дестимулирования в сфере государственной службы широкого распространения не получили и встречаются лишь в единичных случаях. Так, например, к сотрудникам органов внутренних дел могут применяться следующие их виды:

- не выплата премий сотрудникам временно отстраненным от выполнения служебных обязанностей по одному из оснований, предусмотренных ст. 73 федерального закона от 30 ноября 2011 г. №342-ФЗ «О службе в ор-

ганах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [8].

- приостановление присвоения очередного специального звания осуществляется по основаниям и в порядке, предусмотренном ст. 45 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации» [6].

Меры материальной ответственности обязывают государственного служащего возместить причиненный ущерб (полностью или частично) в порядке, установленном законодательством.

Материальную ответственность в сфере государственной службы нередко отождествляют либо с гражданско-правовой ответственностью, либо ее связывают с действием норм трудового права, либо в решении этой проблемы предлагают руководствоваться только законодательством о государственной службе, а также научными положениями и практическими рекомендациями служебного права, о существовании которого как отрасли российской правовой системы продолжают научные дискуссии.

В настоящее время вопрос материальной ответственности сотрудников органов внутренних дел до конца не урегулирован. Однако, статья 33 Федерального закона от 07.02.2011 №3-ФЗ «О полиции» закрепляет положение о том, что сотрудник полиции независимо от замещаемой должности несет ответственность за свои действия (бездействие) и за отдаваемые приказы и распоряжения в соответствии с трудовым и гражданским федеральным законодательством.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о том, что дисциплинарное принуждение в отношении сотрудников органов внутренних дел выступает средством обеспечения по реализации задач и функций федеральных органов исполнительной власти в сфере внутренних дел и преследует своей основной целью предупреждение (превенцию) дисциплинарных правонарушений в государственных (публичных) организациях и обеспечение установленного государственной (публичной) властью внутриорганизационного порядка управления.

Эффективность же использования правовых средств дисциплинарной практики в органах внутренних дел во многом зависит от четкой правовой регламентации основания их применения, нормативного раскрытия содержания каждого вида правового поощрения и взыскания, а также правовых последствий их применения. Использование субъектами дисциплинарной практики мер дисциплинарного принуждения является одним из основных способов воздействия на объективное поведение сотрудников, позволяющим влиять на состояние служебной дисциплины в органах внутренних дел [9, с. 175].

#### Литература:

1. Носова Ю.Б. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации как средство обеспечения охраны прав и свобод человека и гражданина / Ю.Б. Носова // Трибуна мо-

- лодых ученых: сборник научн. трудов. вып. 12: человек, его права и свободы — высшая ценность под ред. Ю.Н. Старилова. — Воронеж: изд-во ВГУ. — 2007. — С. 32
2. Гришковец А.А. Проблемы правового регулирования государственной службы в Российской Федерации. Ч. 2: Повышение эффективности государственной службы: правовые и организационные проблемы. — М.: ИПК госслужбы, 2002. — с. 3–4.
  3. Общее административное право: учебник / под ред. Ю.Н. Старилова. — Воронеж: Изд-во Воронеж. Гос. Унта, 2007. — С. 639
  4. Чаннов С.Е. Служебное правоотношение: понятие, структура, обеспечение / Под ред. В.В. Володина. М.: Ось-89, 2009. 220 с.
  5. Административное право. Общая часть: учебник / Под ред. В.А. Юсупова, В.Д. Симухина. — М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. с. 179
  6. Федеральный закон от 30.11.2011 №342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета, №275, 07.12.2011
  7. Занина Т.М. Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации: курс лекций / Т.М. Занина, Н.В. Полякова. — Воронеж: ВИ МВД России, 2009. — С. 124
  8. Приказ МВД РФ от 19.12.2011 № 1257 «Об утверждении Порядка выплаты премий за добросовестное выполнение служебных обязанностей сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации» // Российская газета, № 14, 25.01.2012.
  9. Шергин А.П. Проблемы дисциплинарной практики органов внутренних дел: дисс.... канд. юрид. наук. — Москва, 2003. С. — 175.

## 6. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

### К вопросу о правовых гарантиях конституционного права на доступ к информации в Республике Казахстан

Жатканбаева Айжан Ержановна, доктор юридических наук, профессор  
Казахский национальный университет имени аль-Фараби (г. Алматы)

Глобализация и переход к информационному обществу высветили ряд серьезных проблем, с которыми столкнулось мировое сообщество:

- защита прав человека и гражданина, права на развитие;
- отказ от старой идеологии и формирование новых;
- развитие национальных экономик развитых стран на основе информатизации;
- усиление экономических, идеологических форм борьбы за господство;
- существенный разрыв между развитыми странами и странами третьего мира;
- информационный голод населения ряда стран;
- информационное неравенство;
- усилия и просчеты ряда стран в области информационной политики и информатизации;
- прямая связь современных информационных процессов с развитием гражданского общества;
- определение места и роли той или иной страны в системе государств, определенных развитием IT-сегментом в его экономике.

Естественно, что эти проблемы не могли сказаться и на Казахстане. Мы отказались от политики «закрытых дверей» и информационного занавеса, которая господствовала в СССР, что не могло не сказаться на дальнейших процессах демократизации политической и общественной жизни республики.

Переход к информационному обществу неразрывно связан с дальнейшей демократизацией политической и общественной жизни. Характер информационного взаимодействия является основой установления тех или иных взаимоотношений между властью и обществом, индикатором его информационной культуры.

Информационное пространство, открытое для общества, в котором обеспечивается реализация согласованных интересов граждан, общества и государства, может быть создано только на основе целеустремленной государственной информационной политики. Участие государства при этом должно заключаться, прежде всего, в правовом регулировании отношений, возникающих при реализации прав и свобод человека и гражданина, защите жизненно важных интересов личности, общества и государства в ин-

формационной сфере. Необходимо согласиться с мнением А.С. Байкенжеева о том, что: «В эпоху глобализации государство и право являются одними из главных инструментов в решении глобальных проблем человечества. Государство, принимая нормативные акты, осуществляет определенные организационные мероприятия — выделяет определенное финансирование на решение той или иной глобальной проблемы, принимает нормативные правовые акты, направленные на предотвращение тех или иных противоправных деяний, осуществляет идеологическую, культурно-воспитательную роль. Речь идет о новом понимании роли государства в эпоху глобализации, о расширении его влияния на общество...» [1, 254—255].

Все это приводит к тому, что в информационном обществе возрастает роль государственного правового регулирования как главного механизма регулирования общественных отношений. Развивающейся информационной среде общества органически присущ сложный комплекс проблем, связанных с правами, обязанностями и ответственностью граждан, юридических лиц и государства на получение, распространение и использование информации, защиту конфиденциальной информации и интеллектуальной собственности, с формированием правового статуса всех субъектов информационных отношений.

Одним из конституционных прав граждан является «право знать», которое претерпевает в последнее время серьезные коррективы. Если ранее оно больше понималось как право гражданина на получение информации, затрагивающей его права и интересы, то теперь гражданин имеет право и возможность на получение практически любой интересующей его информации, чему способствует как технический прогресс, так и политика государства на открытый диалог с обществом. В соответствии с данной политикой граждане имеют право получения любой информации о государстве, его деятельности, деятельности отдельных государственных органов и должностных лиц, что делает государственное управление прозрачным — транспарентным. В этом ракурсе «право знать» преобразуется в право на доступ к информации.

В современном обществе наиболее актуальной является концепция открытого государства. «Концепция открытого государства основывается на механизмах демокра-

тического взаимодействия государства и общества, исходит из того, что контрагентом государства является деятельное плюралистическое гражданское общество, при этом государство способно к восприятию активности общества, а общество — к пониманию роли государства как особого инструмента для своего функционирования и развития» [2].

Право на доступ к информации обеспечивается посредством реализации следующих мер:

- обязательным доведением информации до всеобщего сведения;
- сообщением информации для всеобщего сведения;
- удовлетворением персональных и коллективных запросов на информацию.

В качестве гарантий непосредственной реализации права граждан на свободу получения и распространения информации Конституция РК устанавливает:

- права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов (п.2 ст.12);
- каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства (п.1 ст.18);
- каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленном законом (п.2 ст. 18);
- обязанности в отношении всех государственных органов, общественных объединений, должностных лиц и средств массовой информации, обеспечивая каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации (п.3 ст.18);
- все законы, международные договоры, участником которых является Республика, публикуются. Официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения (п.4 ст. 4);
- граждане Республики Казахстан имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (п.1 ст.33);
- сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, угрожающих жизни и здоровью людей, влечет ответственность в соответствии с нормами законодательства Республики Казахстан (п.2 ст. 31);
- свобода слова и творчества гарантируются. Цензура запрещается (п.1 ст.20);
- каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом (п.п.2 ст.20);
- в суде каждый имеет право быть заслушанным (4) п.3 ст. 77);
- никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, круг

которых определяется законом. Священнослужители не обязаны свидетельствовать против доверившихся им на исповеди (7) п.3 ст.77).

Процесс реализации права на получение и распространение информации предполагает определенную открытость государства обществу. Специального закона об опубликовании информации, известной государственным органам или информации о деятельности государственных органов, как таковой, в Казахстане нет. В решении данного вопроса наша республика пошла иным путем. А именно, прозрачность государственного управления в Казахстане обеспечивается посредством:

- обязанности государственных органов (должностных лиц) предоставлять необходимую информацию физическим лицам, при этом государство строго регламентирует круг информации, которая не может подлежать засекречиванию;
- публикации принятых государственными органами нормативных правовых актов;
- создания сайтов государственных органов, на которых освещается вся их деятельность;
- активного взаимодействия государственных органов со средствами массовой информации;
- введения в действие единой информационной системы, посредством которой возможно получение информации в любое время и в любом месте;
- разработки специальных компьютерных программ, позволяющих избежать фактов коррупции и одновременно контролировать общественностью деятельность государственных органов и его подразделений;
- обеспечения открытости финансовых потоков и кооперации проводимых государственными органами и национальными компаниями тендеров и иных финансовых операций.

Как и любое другое право, и даже в большей степени, право на доступ к официальной информации имеет некоторые ограничения.

Европейская конвенция ввела, несомненно новый подход к основаниям ограничения прав и свобод человека, отличный от позиции Всеобщей декларации прав человека. А именно, п.2 ст. 29 Всеобщей декларации указывает, что «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» [3]. Тогда как Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод устанавливает, что «каждый гражданин может быть субъектом таких формальностей, условностей, ограничений или наказаний, которые обозначены законами, необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и его территориальной целостности, общественной безопасности, предотвращения беспорядков или преступности, защиты здоровья, морали,

репутации, предотвращения распространения информации, полученной конфиденциально» [4].

Такое различие взглядов на основания ограничения прав и свобод человека привело к определенному несоответствию и в международном законодательстве, тем более, что страны сами определяют, какой позиции придерживаться. Такие страны, как США, Канада, Швеция далеко продвинулись в области рассмотрения необходимости закрепления права на информацию с позиции обеспечения прав человека. Тогда как европейское законодательство существенно отстает. В этой связи в 2002 году на совещании министров информации европейских стран было принято решение о принятии специального закона о доступе к информации, которое, к сожалению, до сих пор не реализовано. Но была принята специальная рекомендация, закрепившая 8 принципов по обеспечению права на информацию:

- каждый гражданин государства-члена Совета Европы имеет право получать по требованию информацию у властей, кроме информации, касающейся законодательных органов и судов;

- эффективные и адекватные меры должны быть приняты для того, чтобы обеспечить доступ к информации;

- доступ к информации не должен быть обусловлен требованием человека, чтобы были предоставлены специфические данные о причинах интереса к этой информации;

- доступ к информации должен быть осуществлен на основе равенства;

- могут приниматься только такие ограничения, которые необходимы демократическому обществу для защиты своих законных интересов. Это национальная безопасность, общественный порядок, экономическое благосостояние страны, предотвращение преступлений и предотвращение раскрытия информации, полученной конфиденциально, а также для защиты частной жизни, и других частных интересов, которые касаются той или иной личности. Эти документы могут содержаться у официальных властей;

- любая просьба относительно информации должна быть рассмотрена в разумные сроки;

- государственная власть, отказывающаяся в предоставлении информации, должна представить причину, по которой она осуществляет отказ в соответствии с законом и практикой;

- любой отказ в информации должен подлежать рассмотрению или повторному рассмотрению по требованию [5, с. 98–105].

Однако в законодательстве европейских стран данные принципы не прижились. По мнению Я. Засурского, причин тому несколько, а именно: принятые принципы не имеют юридически обязательного характера; они недостаточно настойчиво пропагандировались в странах Евросоюза; по своей направленности они соответствуют уровню развития рынка и политическим приоритетам только части государств-участников [6, с. 56–42].

В данном аспекте казахстанское законодательство развивается согласно Европейской системе ограничения прав и свобод граждан. Конституционно закреплён общий перечень такого рода ограничений, а именно: «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения» (п.1 ст. 39 Конституции РК). Относительно права на свободное получение и распространение информации, нормы Основного закона дают более полную трактовку: «Не допускаются пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также культ жестокости и насилия» (п.3 ст. 20). Перечень сведений, составляющих государственные секреты Республики Казахстан, определяется специальным законом — Законом РК «О государственных секретах», что также оговаривается нормой Конституции Казахстана. Но вместе с тем, данный перечень не является исчерпывающим. Закон РК «Об информации, доступе к информации и защите информации» должен систематизировать полный перечень путем классификации информации.

Решение этой и многих других проблем информационного поля Казахстана, видится в первую очередь в совершенствовании действующего законодательства, а именно в принятии специального закона, который регламентировал бы непосредственную реализацию права физических и юридических лиц на информацию.

Предлагались различные версии названия данного законопроекта, но ни у кого не вызывает сомнения необходимость и важность такого нормативного акта. Конечно, некоторые чиновники считают, что существует ряд законов, которые закрепляют отдельные аспекты доступа или отказа в информации. Однако практика показывает, что необходима систематизация и совершенствование существующих норм, а также разработка новых законов, которые бы детально регулировали различные аспекты информационного оборота, основные аспекты правового статуса субъектов информационно-правовых отношений. Кроме того, следует отметить и тот фактор, что юридическая грамотность населения не достигла такого уровня, когда граждане свободно могли бы ориентироваться в существующем законодательстве, знать, какие нормативные акты рассматривают те или иные аспекты данной проблемы, тем более, что большинство из них получило рассмотрение в подзаконных актах специальных ведомств. Систематизация специальных норм в единый нормативный акт позволит законодателю выявить существующие проблемы и коллизии. Поэтому не нужно бояться принять «лишний» закон по вопросам информационного оборота. Тем более в сравнении с практикой других стран (в США, к примеру, существует более 500 законов



по данной проблематике) казахстанское информационное законодательство только начинает становиться на ноги.

Исходя из названия предложенной концепции закона «Об информации и защите информации», можно понять, им будут урегулированы вопросы понятия и классификации информации, а также вопросы защиты информации, но при этом выпадает еще один немаловажный сегмент информационного права — доступ к информации. Если законодатель считает, что данный вопрос регламентирован Законом «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц», и принятие еще одного закона неприемлемо, то на это следует возразить. Вышеназванный Закон вобрал в себя рассмотрение всех пяти видов обращений и, соответственно, не мог детально регламентировать особенности института запроса, как инструмента реализации права физических и юридических лиц на информацию. Считаем необходимо принять либо закон «Об информации, доступе к информации и защите информации», либо два закона, а именно закон «О доступе к информации» и закон «Об информации и защите информации». Второй вариант кажется более приемлемым, так как позволяет охватить практически весь спектр информационных прав.

В основу данного закона должны лечь подписанные Казахстаном Модельный Закон «О праве на доступ к информации», принятый на двадцать третьем пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников стран СНГ от 17 апреля 2004 года, и Модельный закон «Об информатизации, информации и защите информации», принятый на двадцать шестом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 18 ноября 2005 г.

Закон «О доступе к информации» должен решать следующие вопросы:

1. детализировать закрепленные Конституцией РК права граждан в информационной сфере по основным видам информации;
2. закрепить понятие и правовой статус информации;
3. установить перечень открытой информации и информации с ограниченным доступом;
4. установить ограничения и запреты при реализации прав граждан в информационной сфере;
5. определить механизмы доступа к открытой информации;
6. установить законодательные основания для разрешения коллизий при реализации права на информацию и права на «тайну».

Свобода самовыражения и, соответственно, право на распространение информации, так же как и право на доступ к информации, должны иметь определенные рамки, то есть определенным образом ограничиваться. Считаем, что в проекте закона «О доступе к информации» необходимо установить следующие перечни:

1. Перечень оснований для ограничения информационных прав:
  - защита основ конституционного строя;
  - защита прав, свобод и законных интересов граждан;

- защита здоровья граждан;
- защита моральных устоев и нравственности граждан Республики Казахстан;
- обеспечение безопасности и обороны страны;
- обеспечение общественного спокойствия и общественного порядка;
- предотвращение разглашения конфиденциальной информации;
- введение режимов чрезвычайного и военного положения;
- обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия.

2. Перечень случаев прямого ограничения информационных прав:

- пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя Республики Казахстан;
- пропаганда или агитация нарушения территориальной целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также культа жестокости и насилия;
- нарушение прав граждан на неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, права на уважение чести и достоинства человека, его деловой репутации, тайны переписки, телефонных, телеграфных, почтовых и Интернет сообщений;
- нарушение права на государственную, служебную, профессиональную, коммерческую, банковскую и иные тайны;
- нарушение конституционного права человека на отказ давать показания против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, круг которых определяется законом, в частности, Законом РК «О борьбе с коррупцией» от 2 июля 1998 г.

Кроме того, логичным было бы законодательно закрепить виды информации по уровню доступа к ней. Уровень доступа к информации составляет матрицу современного подхода к классификации информации. Эта же позиция является основной с позиции права, которое выделяет следующие виды:

а) информация без права ограничения доступа, или, иначе, массовая информация — это предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы. Такого рода информацию, в свою очередь, необходимо классифицировать по доступу к ней на информацию, получаемую посредством использования мультимедийных средств (СМИ и Интернет), и официальную информацию, предоставляемую органами государственного управления в обязательном порядке (обязательно публикуемые сведения, данные, акты, проекты актов и пр., а также ответы на обращения физических и юридических лиц);

б) информация с ограниченным доступом;

в) информация, распространение которой может нанести вред интересам общества и правам граждан [7, с. 159–161].

*Литература:*

1. Байкенжеев А.С. Глобализация и вопросы обеспечения национальной безопасности. / Материалы международной научной конференции посвященной 10-летию Конституции Республики Казахстан «Проблемы формирования правовой системы Казахстана и обеспечение устойчивого развития государственности: теория и практика». — Алматы, 2005. — 468 с.
2. Открытое государство: политико-правовое видение // Государство и право. — 2003. — № 5. — 60 с.
3. Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г., Ким-Кимэн А.Н. Административное право: учебник. — М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2004. — 480 с.
4. Колосов Ю.М. Массовая информация и международное право. — М.: 1974. — 215 с.
5. Лебедева Н.Н., Федосеева Н.Н. Право граждан на информацию: становление и развитие // Государство и право. — 2006. — № 5. — с.
6. Засурский Я. Совет Европы: новые подходы к проблеме доступа к информации // Право знать: история, теория, практика. — 2003. — № 5–6 (41–42). — с.
7. Шрейдер Ю.А. Об одной модели семантической теории информации // Проблемы кибернетики. Вып. 13. — М., 1975. — 245 с.

## **Роль и значение свободы слова и информации в построении гражданского общества**

Мухаммадиев Жаббор Уракович, кандидат физико-математических наук, доцент  
Ташкентский государственный юридический институт (Узбекистан)

Усиление осязаемого влияния информационной сферы на жизнь человека, на деятельность государства и общества превратилось в одну из особенностей социального развития второй половины XX века и начала XXI века. Это, во-первых, определяется научно-технической революцией в сфере вычислительной техники и телекоммуникаций, новыми достижениями осязаемо повышающими эффективность деятельности, связанное с информацией, во-вторых, права и свободы в сфере «информационной» деятельности человека отмечаются как главные ценности современной цивилизации.

Защита прав и свобод в сфере информационной деятельности человека, совершенствование инфраструктуры национальной информации и обеспечение её стабильной деятельности занимает важное место в системе интересов общества, как информационный элемент, отражающий интересы развития «информационной» национальной экономики.

Признание правдивости и справедливости, ясности, открытости свободы слова и информации, в первую очередь, зависит от того, в какой мере свобода выражения мысли, свобода слова обеспечены во всех происходящих в обществе реформах и процессах.

Свобода слова и мысли право всех граждан. В данный момент, если анализировать их в связи с избирательными процессами в соответствии и с национальным, и с международным практическим опытом, осуществлением гражданами прав свобод слова и мысли граждан во время подготовки и проведения данного важного социально-политического события приобретает особо важное значение [1, с. 2].

В свою очередь, свобода средств массовой информации означает осуществление права критики без политической цензуры, запугивания или любого политического давления на представителей, кандидатов хакимията и других оппонентов. Слово журналиста, являющееся качественным результатом такой свободы, в большинстве случаев способно в корне изменить общественную мысль.

Ответственность, которая ложится на плечи журналистов определяет необходимость объективного освещения всех реформ и проводимых в обществе в средствах массовой информации в соответствии с действующим законодательством, и требованиями социально — политической и правовой грамотности.

Обеспечение свободы слова и информации, открытость, ясность всех проводимых реформ и процессов в большинстве случаев зависит от того, насколько свободно и демократично проводимые процессы освещаются прессой и другими средствами массовой информации, поскольку свобода слова, свобода деятельности средств массовой информации является особым знаком демократии [1, с. 2]. Как отмечает глава нашего государства Ислам Каримов: « Демократия является свободой на всех этапах управления. Самое главное, иметь сильные законы, дающие право свободы слова».

Свобода слова и прессы, демократические принципы, обеспечивающие открытость, ясность реформ, проводимых в обществе должны существовать не на словах и на бумаге, а внедряться в практическую жизнь и являться приоритетным направлением качественного обновления и развития общества., так как свобода слова, свобода прессы,

свобода мысли в сущности, созвучны с понятиями открытость, ясность, справедливость и демократия полностью раскрывающим суть всех реформ проводимых в обществе.

В Конституции Республики Узбекистан закреплены основные принципы, направленные на обеспечение свободы слова, прессы и мысли. Данные конституционные принципы можно классифицировать на две группы:

— Статьи о личных правах и свободах гражданина, установленных Основным Законом, гарантируется свобода слова и мысли человека и граждан, а также невозможность лишения их без решения суда.

Как отмечается в статье 29 Основного Закона «Каждый имеет право на свободу мысли, слова и убеждений. Каждый имеет право искать, получать и распространять любую информацию, за исключением направленной против существующего конституционного строя и других ограничений, предусмотренных законом.

Свобода мнений и их выражения может быть ограничена законом по мотивам государственной или иной тайны» [2, с. 8].

Хотя не во всех статьях Конституции использованы такие понятия, как свобода слова и информации, свобода прессы, свобода мысли, свобода совести, они служат обеспечению и защите этих прав.

— Конституционные нормы, установившие правовой статус средств массовой информации в обществе, направлены на прямое обеспечение свободы слова и прессы, человеческой мысли.

Примером этому может служить 67 статья Конституции [2, с. 13].

В основе данной статьи впервые в истории Республики Узбекистан принцип свободы средств массовой информации закреплен в качестве конституционного принципа и, самое главное, отменена цензура. Запретом цензуры было предотвращено давление на средства массовой информации. Этот конституционный принцип, являясь правовым гарантом ведения настоящей свободной деятельности средств массовой информации, имеет безграничное значение в процессе обновления общества.

Во всех проводимых реформах национальным законодательством предусмотрены случаи, связанные с недопущением злоупотребления свободой средств массовой информации. Нормы, связанные с данной проблемой, предусмотрены международными документами и закреплены соответствующими гарантиями. Этому служит 29 статья «Международной декларации по правам человека» [3], 19 статья «Международного пакта о гражданских и политических правах» [4], 10 статья «Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека» [5], «Венская декларация по правам человека и программа действия» и другие международные нормативно-правовые документы. В международной и зарубежной практике уровень защиты открыто выражаемой информации и идей в политических дебатах является намного выше.

Это понятный и справедливый критерий, так как люди по мере возможности должны знать о происходящих со-

бытиях и вещах, касающихся каждого человека: «Настоящая демократическая пресса не может жить по указаниям и не будет жить по ним».

Обеспечение действующей свободы слова и прессы в Республике Узбекистан, все реформы и процессы, связанные с превращением средств массовой информации в «четвёртую власть» опирается на демократический принцип в полном смысле этого слова.

Осуществляемые в сфере информации конституционные права и свободы человека и граждан, свобода личности, защита чести и достоинства, нравственности личности и общества подкрепляются практикой применения права в сфере борьбы против незаконных действий в сфере компьютерной информации в интересах государства и общества.

Третье направление «Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране» предусматривает реформирование сферы информации, обеспечение свободы слова и информации [6]. Очевидно, что для углубления демократических процессов обеспечение свободы средств массовой информации должно превратить в трибуну свободное выражение своих мыслей и идей людей, своего отношения и взглядов на происходящие вокруг события.

В этом смысле, в Концепции особо отмечен широкий спектр организационно-правовых мероприятий, направленных на обеспечение свободы слова за прошедшие годы, определены на основе жизненных примеров произошедшие в сфере информации изменения.

Анализируя пройденный в этой сфере путь, можно сформулировать следующие задачи. В Концепции предложено принятие законов «Об открытости деятельности государственной власти и органов управления», «О телерадиопередачах», «Об экономических основах деятельности средств массовой информации», «О гарантиях поддержки государством средств массовой информации» и внести соответствующие изменения и дополнения в законодательные документы, в частности, «О средствах массовой информации», «О гарантиях и принципах свободы информации» и другие [6]. Вместе с тем, определены задачи по совершенствованию законодательных норм «О телекоммуникациях» и разработке государственной программы мероприятий по переходу к системе цифрового телерадиовещания.

Осуществление вышеперечисленных мероприятий способствует укреплению роли и места средств массовой информации в системе институтов гражданского общества, полному осуществлению конституционных прав, направленных на обеспечение свободы выбора и свободы слова.

Обобщение практики создания системы правового регулирования свободы слова и информации и научно-практическое изучение проблем, возникающих в этой сфере, играет огромную роль для построения гражданского общества, для правового обеспечения в Республике Узбекистан свободы слова и информации.

*Литература:*

1. Мухаммадиев А.У. Сўз эркинлиги, оммавий ахборот воситалари фаолияти эркинлиги демократиянинг ўзига хос белгиси.// Хуқукий информатика ва ахборот хавфсизлиги соҳаларини такомиллаштиришнинг долзарб масалари. Илмий — амалий конференция материаллари — Тошкент, ТДЮИ, 2011, 28 апрель. 6—10 б.
2. Конституция Республики Узбекистан — Т.: Узбекистан, 2009 г.
3. Международная декларация по правам человека. Гл. Ассамблея ООН от 10 декабря 1948 года.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года.
5. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года.
6. Каримов И.А. Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране//Доклад Президента Республики Узбекистан Ислама Каримова на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан. — Народное слово 13 ноября 2010 года.

## 9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

### Гражданско-правовое регулирование потребительского кредитования

Березкина Нарыйа Николаевна, студент;

Иванова Вилюя Петровна, студент

Северо-Восточный федеральный университет имени М.К. Аммосова (г. Якутск)

В настоящее время в РФ бурное развитие потребительского кредитования обозначило целый ряд правовых проблем, существующих в этой сфере правового регулирования. В правоприменительной практике они пока решаются далеко неоднозначно.

Кроме того, эти проблемы обострились в связи с разработкой проекта Федерального Закона «О потребительском кредитовании», поскольку это требует выработки и закрепления в законе единых подходов к их разрешению. Однако даже когда этот закон будет принят и вступит в силу, эти проблемы еще долго будут оставаться актуальными, поскольку, во-первых, вряд ли все из них удастся четко разрешить при принятии этого закона, во-вторых, по кредитам, выданным до его вступления в силу, все равно должно будет применяться ранее действовавшее законодательство.

Основной особенностью правового регулирования потребительского кредитования по сравнению с иными видами кредитования является то, что субъектом потребительского кредита является гражданин, приобретающий кредит на свои личные, бытовые нужды, и отношения, связанные с потребительским кредитом помимо норм Гражданского кодекса РФ регулируются специальным законодательством о защите прав потребителей.

Следует иметь в виду, что стороны данного договора находятся в неравном положении. С одной стороны выступает банк, располагающий командой профессионалов в данной области, с другой стороны — обычный гражданин, не обладающий необходимыми знаниями в области права. Это обстоятельство обусловило появление в теории права доктрины защиты слабой стороны договора.

В Постановлении Конституционного суда РФ от 23.02.1999 N 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко», указывается, что граждане, выступающие стороной в договоре с банком, лишены возможности влиять на содержание предложенного банком договора.

В силу данного принципа гражданин как экономически слабая сторона в этих правоотношениях нуждается в

особой защите своих прав, что влечет необходимость в соответствующем правовом ограничении свободы договора и для другой стороны, то есть для банков. При этом возможность для гражданина отказаться от заключения договора с банком, внешне свидетельствующая о признании свободы договора, не может считаться достаточной для ее реального обеспечения гражданам, тем более, когда гражданин вынужден соглашаться на фактически диктуемые ему условия.

При всей неоднозначности распространения положений Закона РФ от 07.02.1992 N 2300—1 «О защите прав потребителей» на сферу потребительского кредитования, следует признать, что в непростых условиях функционирования российской банковской системы именно данный закон и Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор) призваны выполнять функцию «сдержек и противовесов» в сфере потребительского кредитования, обеспечивать баланс интересов заемщиков и кредиторов.

Однако очень часто в содержании договоров потребительского кредита можно найти условия, противоречащие гражданско-правовому законодательству или ущемляющие права потребителя.

Одним из условий, ущемляющих права потребителя, является условие договора потребительского кредита о применении к заемщику-потребителю санкции в виде неустойки вследствие досрочного возвращения кредита с согласия займодавца (ст. 315, 330, п. 2 ст. 810 и п. 2 ст. 819 ГК РФ).

Статьей 315 ГК РФ и пунктом 2 ст. 810 ГК РФ предусмотрена возможность досрочного исполнения заемщиком обязательства по кредитному договору. Указанные статьи не предусматривают такого условия досрочного возврата кредита, как взыскание неустойки с заемщика. Как следует из смысла названных статей, есть одно условие досрочного возврата суммы кредита — согласие займодавца. В соответствии с п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. Досрочное исполнение договора не свидетель-



ствуется о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, поскольку право заемщика досрочно исполнить обязательство по кредитному договору предусмотрено ГК РФ.

Банк «Траст» обратился в Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) с заявлением о признании недействительным постановления Управления Роспотребнадзора по Республике Саха (Якутия) о привлечении его к административной ответственности за нарушение прав потребителей (часть 2 статьи 14.8 КоАП РФ).

Суд установил, что банк был привлечён к административной ответственности за нарушение прав потребителей, выразившееся во включении в кредитный договор, заключённый с гражданином, условий о том, что заёмщик не имеет права досрочно возвращать кредит в течение первых трёх месяцев действия кредитного договора, а также о взимании банком комиссии за досрочный возврат кредита в случае, если кредит был возвращён банку до истечения шестого месяца действия кредитного договора.

Суд счёл, что данные положения кредитного договора (как в части запрета на досрочный возврат кредита, так и в части взимания комиссии за досрочный возврат) не соответствуют статье 32 Закона о защите прав потребителей, согласно которой потребитель вправе отказаться от услуг исполнителя в любое время при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по договору. Суд указал, что банк не представил доказательств того, что в связи с выдачей кредита он понёс какие-либо расходы. Следовательно, взимание им денежных средств за досрочный возврат кредита противоречит названной статье Закона о защите прав потребителей. Суд пришёл к выводу, что банк был правомерно привлечён к административной ответственности, и отказал в удовлетворении его заявления.

Условия договора потребительского кредита об одностороннем расторжении договора или изменении его условий (например, об изменении размера процентов за пользование кредитом в случае изменения кредитной политики банка, ставки рефинансирования ЦБ РФ, ставок на рынке межбанковских кредитов) так же ущемляют права потребителей. В соответствии с п. 1 ст. 450 ГК РФ изменение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором. Из смысла п. 1 ст. 452, ст. 820 ГК РФ следует, что соглашение об изменении условий кредитного договора должно быть заключено в той же форме, что и кредитный договор, т.е. в письменной форме. Сделка в письменной форме совершается путем составления документа, подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами (п. 1 ст. 160 ГК РФ). Условие о том, что банк имеет возможность изменить условия договора в одностороннем порядке при неполучении от заемщика отказа от новых условий кредитования и без согласия,

выраженного в письменной форме, ущемляет права заемщика.

В отношениях между банком и гражданином (с учетом положений ст. 310 ГК РФ и Закона) одностороннее изменение условий и односторонний отказ банка от исполнения обязательств по кредитному договору не допускаются.

ОАО «Восточный экспресс банк» обратился в суд с заявлением о признании недействительным постановления Управления Роспотребнадзора по Республике Саха (Якутия) о привлечении его к административной ответственности за совершение административного правонарушения — включение в кредитный договор, заключённый с заёмщиком-гражданином, условия, нарушающего права потребителя.

Суд установил, что в договоре содержится условие о том, что банк вправе в одностороннем порядке изменять тарифы, уведомляя об этом заёмщика путём направления ему сообщения по электронной почте на адрес, указанный заёмщиком, а также путём размещения новых тарифов на официальном сайте банка в сети Интернет.

Привлекая банк к административной ответственности, Управление Роспотребнадзора считало, что включение в договор этого условия нарушает права потребителя, так как позволяет банку в одностороннем порядке изменять условия договора, заключённого с гражданином.

Суд отказал в удовлетворении заявления банка, руководствуясь следующим. Согласно статье 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Следовательно, в отношениях с гражданами одностороннее изменение условий обязательств не допускается, если иное не вытекает из закона.

В настоящее время достаточно остро стоит проблема включения в договоры потребительского кредита дополнительных услуг (платы за предоставление кредита, за открытие, ведение ссудного счета и др.).

Зачастую выдача потребительского кредита сопровождается открытием банковского счета, владелец которого обязуется уплачивать комиссию за расчетно-кассовое обслуживание (за ведение ссудного счета) в виде определенного ежемесячного процента общей суммы кредита. Комиссия фактически представляет собой дополнительную процентную ставку и является «скрытыми процентами». Их использование позволяет банкам вводить в заблуждение потребителей, добросовестно ориентирующихся на «открытую» процентную ставку. Кроме того, такие проценты не зависят от процесса погашения основного долга.

Обосновывая взимание комиссии за открытие ссудного счета при предоставлении кредита, банки нередко ссылаются на п. 2.1.2 Положения ЦБ РФ от 31 августа 1998 г. N 54-П, согласно которому предоставление банком денежных средств осуществляется физическим лицам в безналичном порядке путем зачисления на банковский счет заемщика либо наличными денежными средствами через кассу банка. Однако данное Положение не требует обязательного для заемщика заключения договора банковского счета с банком-кредитором в момент выдачи кредита, т.е. это является правом, а не обязанностью граждан.

Нередко банки утверждают, что заемщики при заключении договора потребительского кредита сами не заявляют требование об ином способе выдачи кредита, не связанном с открытием счета. Однако это не имеет никакого значения, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 16 Закона кредитный продукт не должен обуславливать приобретение одной услуги приобретением другой услуги.

Договорные правоотношения между кредитором и заемщиком включают в себя взаимосвязанные обязательства: кредит выдается при условии открытия заемщиком банковского счета, а счет открывается для того, чтобы на него была перечислена сумма кредита. Таким образом, это подтверждает нарушение кредиторами п. 2 ст. 16 Закона. Условие договора об обязанности заемщика оплатить комиссию за предоставление кредита не основано на законе. Выдача кредита — это действие, направленное на исполнение обязанности кредитора в рамках договора. Таким образом, практика взимания комиссии за выдачу кредита противоречит закону.

Дискуссионным является вопрос о возможности включения в договор потребительского кредита условий об обязательном страховании жизни, здоровья заемщика, а также условий о необходимости страхования предмета залога. Известно, что значительную часть выплат заемщик-потребитель осуществляет в связи с оказанием этой «дополнительной услуги».

В соответствии со ст. 343 ГК РФ залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество (ст. 338 ГК РФ), обязан, если иное не предусмотрено законом или договором, страховать за счет залогодателя заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, — на сумму не ниже размера требования. Таким образом, нормативно предусмотрена обязанность по страхованию заложенного имущества за счет залогодателя, если иное не предусмотрено законом или договором. Однако в целях защиты прав потребителя в законе императивно следует предусмотреть обязанность страховать заложенное имущество в пределах обеспечиваемого требования.

Банк обратился в суд с заявлением о признании недействительным постановления органа Роспотребнадзора о привлечении его к административной ответствен-

ности, предусмотренной частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ, за включение в кредитный договор условия, ущемляющего установленные законом права потребителей.

Суд удовлетворил требование банка, указав, что как усматривается из материалов дела, при выдаче кредитов гражданам банк применял разработанные им правила выдачи кредитов физическим лицам для целей приобретения автотранспортных средств. В соответствии с названными правилами страхование жизни и здоровья заемщика относится к мерам по снижению риска невозврата кредита, причём правилами предусмотрено, что кредит может быть выдан заемщику и в отсутствие договора страхования, но в этом случае по кредиту устанавливается более высокая процентная ставка. Как следует из представленных банком доказательств, разница между двумя данными ставками не является дискриминационной. Кроме того, из упомянутых правил вытекает, что решение банка о предоставлении кредита не зависит от согласия заемщика застраховать свою жизнь и здоровье в пользу банка.

Суд также обратил внимание на то, что разница между процентными ставками при кредитовании со страхованием и без страхования являлась разумной. Как видно из заявки на выдачу кредита, подписанной заемщиком, он выбрал вариант кредитования, предусматривающий в качестве одного из обязательных условий страхование жизни и здоровья, с более низкой процентной ставкой.

Таким образом, обстоятельства дела свидетельствуют о том, что навязывания услуги страхования при выдаче кредита не было. Следовательно, банк был неправомерно привлечён к административной ответственности за нарушение прав потребителей.

Подводя итог можно сделать вывод, что сегодня, в действующем законодательстве России, отсутствуют специальные законодательные акты, регулирующие отношения в сфере потребительского кредитования, и применяются общие положения ГК РФ о займе, а также положения Закона РФ «О защите прав потребителей», которые не учитывают всей специфики данной сферы правового регулирования. Отсутствие достаточного регулирования законодателем данной области правоотношений приводит на практике к возникновению различного рода судебных споров между кредитором и заемщиком. Часто встречающиеся проблемы были рассмотрены в рамках данной работы.

Решить имеющиеся на текущий момент проблемы в сфере потребительского кредитования должен ФЗ «О потребительском кредитовании», целями которого являются защита прав и законных интересов заемщиков — физических лиц и кредиторов, укрепление доверия к банковской системе РФ, повышение устойчивости финансовой системы, создание условий для предотвращения недобросовестной конкуренции в сфере потребительского кредитования.

Проект специального закона «О потребительском кредитовании» был давно разработан и неоднократно об-

суждался как в средствах массовой информации, так и в Государственной думе. Однако до настоящего времени так и не был принят.

Применение же общих положений Гражданского кодекса РФ о займе и кредите в отсутствие специального закона не всегда учитывает специфику договора потребительского кредитования.

Таким образом, вступление в силу специального закона устранил многие проблемы, имеющиеся в настоящий момент в сфере потребительского кредитования. Принятие данного закона, безусловно, должно обеспечивать соблюдение законности, а также охрану прав и интересов обеих сторон договора: как кредитных организаций, так и потребителей-заемщиков.

#### *Литература:*

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 06.12.2011)
2. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 18.07.2011) «О защите прав потребителей» (с изм. и доп., вступающими в силу с 29.09.2011)
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 №4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко»
4. Герасименко В.П., Рубская Е.Н. — Финансы и кредит: Учебник. — М.: ИНФРА-М: Академ-центр, 2011. — 384 с. — (Высшее образование).
5. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.2. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др.; под ред. А.П. Сергеева. — М.: ТК Велби, 2009. — 880 с.
6. Деньги. Кредит. Банки: учебники для студентов вузов, обучающихся по экономическим специальностям, по специальностям «Финансы и кредит», «Бухгалтерский учет, анализ и аудит» / Е.Ф. Жуков, Н.М. Зеленкова, Н.Д. Эриашвили; под ред. Е.Ф. Жукова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. — 783 с.
7. Черенцов С.А. — Финансы, денежное обращение и кредит: учеб. Пособие. — М.: Магистр, 2008. — 527 с.

## Государственно-частное партнерство на современном этапе

Вологина Жанна Юрьевна, кандидат биологических наук, доцент;  
Мавликасов Айнура Хайдарович, студент  
Башкирский государственный аграрный университет (г. Уфа)

Государственно-частное партнерство (ГЧП) — новое и модное выражение в современной управленческой практике. Однако его содержание и уж тем более способы эффективного применения в современном российском государственном управлении изучены недостаточно полно. Актуальность темы вызвана повышенным интересом к ней в органах государственной власти. Тема достаточно подробно рассматривалась в рамках Совета по конкурентоспособности, особенно применительно к транспортным инфраструктурам. Впоследствии для ее развития были осуществлены некоторые организационные мероприятия, например, созданы экспертные советы в рамках некоторых органов исполнительной власти. Теме развития ГЧП уделяется много внимания на государственном уровне, на ГЧП возлагаются большие надежды. По оценкам экспертов, ГЧП позиционируется как «новая технология развития экономики» [1].

При этом отношение к проблеме неоднозначное. Существует даже мнение, что ГЧП может стать удобной формулой реинкарнации «промышленной политики», подразумевающей протекционизм, государственное субсидирование. К сожалению, такие опасения не-

безосновательны. Так, например, Программа социально-экономического развития России на среднесрочную перспективу в рамках развития механизмов частно-государственного партнерства предполагает: разработку концепций развития специализированных государственных банков; разработку концепции развития государственных финансовых институтов развития.

Государство и бизнес на сегодняшний день заинтересованы в развитии и модернизации всей инфраструктуры, как на федеральном, так и на региональном уровне. Таким образом, мобилизация усилий всех участников процесса позволит сделать новый качественный рывок на данном направлении. По нашему мнению другого пути развития рынка государственно-частного партнерства быть не может. ГЧП позиционируется как «новая технология развития экономики». Но при этом отношение к проблеме неоднозначное, так как сейчас отношения между государством и бизнесом строятся на основе личного авторитета конкретного чиновника — губернатора, министра. Вследствие этого такие отношения не могут иметь длительную перспективу и очень подвержены коррупционным и монополистическим рискам. Поэтому необходимо выработать

принципы, на которых будут строиться отношения двух субъектов, и создать четкую правовую основу, позволяющую защитить бизнес. Движение к согласованию стратегических планов государства и бизнеса разбивается на несколько этапов, пройдя которые можно найти баланс интересов, необходимый для реализации общественно значимых проектов и программ [3].

Государственно-частное партнерство — это правовой механизм согласования интересов и обеспечения равноправия государства и бизнеса в рамках реализации экономических проектов, направленных на достижение целей государственного управления.

Термин «ГЧП» сейчас используется достаточно активно. В основном его упоминания исходили от представителей государства. Следует отметить, что изначально тема государственно-частного партнерства возникла в российской действительности благодаря Председателю Правительства и была отражена в плане работы Совета по конкурентоспособности и предпринимательству при Правительстве РФ. Постановка вопроса о ГЧП тогда осуществлялась в очень широкой форме и по различным отраслям: транспортная инфраструктура, технологии и инвестиционная деятельность.

При этом применялся комплексный и достаточно системный подход к разработке тематики ГЧП в прикладном аспекте. Минэкономразвития России разработало проект Федерального закона «О государственно-частном партнерстве», устанавливающий порядок реализации конкретных проектов в различных социально-экономических сферах путем объединения государственных и частных ресурсов и компетенций.

Законопроектом регулируются основные условия и порядок заключения соглашений о государственно-частном партнерстве между публичными образованиями, то есть Российской Федерацией, субъектами РФ и муниципальными образованиями, с одной стороны, и российскими и иностранными юридическими лицами, с другой стороны. Проект Федерального закона предусматривает возможность передачи в собственность частному партнеру земельных участков, иных объектов недвижимого и движимого имущества, необходимых для реализации соглашения, и, наоборот, передачи частным партнером прав собственности на объект соглашения публичному партнеру. При этом частный партнер должен выполнять две и более из следующих функций — проектирование, финансирование, строительство, реконструкцию, модернизацию, эксплуатацию, техническое обслуживание.

Частные партнеры должны отбираться по конкурсу, за исключением случаев, когда объект соглашения о государственно-частном партнерстве либо земельный участок, на котором будет размещен этот объект, находятся во владении, пользовании или собственности частного партнера.

Публичным партнерам будет гарантирована возможность осуществления контроля за деятельностью частных партнеров и ходом реализации проектов.

Законопроектом устанавливаются также полномочия различных публичных образований по подготовке проектов государственно-частного партнерства и принятию решений об их реализации и регулируются соответствующие процедуры, в том числе предусматривается необходимость обоснования сравнительного преимущества реализации проекта государственно-частного партнерства над выполнением публичным партнером возложенных на него законодательством публичных функций путем размещения госзаказа.

Коровин Е. определяет ГЧП как «среднесрочное или долгосрочное сотрудничество между общественным и частным сектором, в рамках которого происходит решение политических задач на основе объединения опыта и экспертизы нескольких секторов и разделения финансовых рисков и выгод» [5].

Варнавский В.Г. считает, что в современном понимании ГЧП — это «институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом в целях реализации национальных и международных, масштабных и локальных, но всегда общественно-значимых проектов в широком спектре сфер деятельности: от развития стратегически важных отраслей промышленности и НИОКР до обеспечения общественных услуг» [2].

Ряд дефиниций ГЧП дается в законах субъектов Российской Федерации, демонстрирующих специфику понимания данного явления региональными органами государственной власти и управления. В законе Республики Башкортостан от 30.05.2011 г. №398-з «Об участии Республики Башкортостан в государственно-частном партнерстве» ГЧП понимается как «взаимовыгодное сотрудничество Республики Башкортостан с частным партнером с целью реализации общественно значимых проектов в социально-экономической сфере на территории Республики Башкортостан, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений» [4].

Целью настоящего Закона является создание условий для привлечения инвестиций при реализации социально значимых инвестиционных и инновационных проектов Республики Башкортостан, направленных на повышение конкурентоспособности экономики и обеспечение экономического роста Республики Башкортостан, эффективности использования имущества, находящегося в собственности Республики Башкортостан, и повышение качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям [6].

Однако большинство принятых в регионах законов о ГЧП носят декларативный характер. Они не содержат достаточного количества правовых норм, обеспечивающих надежную защиту интересов государственного и частного партнеров. Однако их наличие само по себе является положительным моментом, поскольку указывает на стремление субъектов к созданию благоприятной среды для частных инвесторов, а также подстегивает региональные правительства на дальнейшие шаги по привлечению инвестиций. Принятие региональных законов также сви-



детельствует о понимании администрациями выгод от реализации ГЧП — проектов, которые не просто способствуют развитию местного бизнеса, созданию новых рабочих мест и увеличению налоговых поступлений, но и придают импульс развитию всей хозяйственно-экономической системы регионов.

Вместе с тем, начав с принятия региональных законов, мы потеряли возможность осуществления контроля и координации процесса развития ГЧП в России. Федеральный закон призван разрешить данный вопрос, а именно: сформировать единое правовое поле и четкое понимание того, что такое государственно-частное партнерство и как оно действует.

Федеральный закон должен быть максимально гибким и содержать широкое толкование форм государственно-частного партнерства. Это связано с тем, что структурирование любого ГЧП — проекта требует индивидуального подхода и творческого отношения к нему, как со стороны государства, так и со стороны бизнеса. Его изначально невозможно загнать в заранее прописанную финансово-правовую схему. Вариаций таких схем существует бесконечное множество. Прописать их все в одном документе даже теоретически невозможно. Предназначение федерального закона — задавать вектор развития.

Вместе с тем, в законе должны быть пункты, строго и однозначно прописанные, касающиеся юридических и финансовых вопросов взаимоотношения частного и пу-

бличного партнеров. Следует предусмотреть возможность гибкого распределения возникающих при реализации проекта рисков между партнерами, ввести более конкурентные механизмы отбора участников проектов, обеспечить защиту частного партнера от неблагоприятного изменения законодательства и многие другие специфические моменты.

Мы считаем, в России существует необходимость совершенствования нормативной правовой базы о ГЧП в целом, которая должна стать ответом на актуальные вызовы развитию ГЧП в России.

Поэтому основным направлением развития федерального законодательства о ГЧП должно стать решение вопросов формирования механизмов планирования и учета долгосрочных бюджетных расходов, исполнения обязательств по контрактам ГЧП, создания методологии оценки взаимосвязи предполагаемых результатов реализации проектов и долгосрочных бюджетных расходов, расчета изменения будущей налогооблагаемой базы при реализации проекта. Реализация предлагаемого правового механизма ГЧП позволяет решить несколько задач: повысить эффективность взаимодействия государства и бизнеса, эффективность использования государственных ресурсов, исполнения государственных полномочий и инвестиционную привлекательность российской экономики и отдельных регионов.

#### *Литература:*

1. Варнавский В.Г. Процессы институциональной адаптации частно-государственного партнерства к реальной экономике очень сложны [электронный ресурс] — Режим доступа: [http://www.opec.ru/point\\_doc.asp?tmpl=point\\_doc\\_print&d\\_no=50580#33](http://www.opec.ru/point_doc.asp?tmpl=point_doc_print&d_no=50580#33)
2. Варнавский В.Г. Частно-государственное партнерство // Сайт «Экспертный канал «Открытая экономика» [электронный ресурс] — Режим доступа: [http://www.opec.ru/article\\_doc.asp?d\\_no=50578](http://www.opec.ru/article_doc.asp?d_no=50578).
3. Государственно-частное партнерство: политико-правовой аспект Вилицов М.В., к.п.н. Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования [rusrand.ru>public/public\\_7.html](http://rusrand.ru/public/public_7.html)
4. Закон Республики Башкортостан от 30.05.2011 г. №398-з «Об участии Республики Башкортостан в государственно-частном партнерстве» [электронный ресурс] — Режим доступа: // СПС «Консультант Плюс». Вер. Проф.
5. Коровин Е. Кредитный риск проектов частно-государственного партнерства и механизмы поддержки. Выступление на круглом столе «Федеральные инструменты поддержки инвесторов», 10 октября 2006 г. // Сайт «Регионалистика» [электронный ресурс] — Режим доступа: [http://regionalistica.ru/project/investproject/fed\\_instr](http://regionalistica.ru/project/investproject/fed_instr).
6. Уфа развивает государственно-частное партнерство [электронный ресурс] — Режим доступа: <http://rb7.ru/node/8287491Уфа>



## Институт медиации в гражданском процессе

Иванова Елена Вячеславовна, студент  
Саратовская государственная юридическая академия

Стремительное развитие в России рыночных отношений сопровождается большим количеством корпоративных и иных экономических споров. В условиях недостаточно эффективной судебной системы разрешение возникающих в бизнес-среде конфликтов сопряжено со значительными временными и финансовыми расходами. С учетом этого в последние годы все большую роль в разрешении экономических споров начинают играть институты альтернативного разрешения споров, среди которых особо следует отметить медиацию (посредничество). В странах, где медиация используется достаточно широко, утвердилось мнение, что она является одним из способов, обеспечивающих доступ к правосудию.

Россия находится в начальной стадии использования альтернативных методов разрешения споров, в том числе и медиации. Внедрение медиации может активно и позитивным образом повлиять на существующую практику по разрешению споров в различных областях права. Как известно, сама медиация напрямую сопряжена с правом, покоится на действующем праве. Однако в отличие от судебных способов разрешения споров, которые представляют собой прямое правоприменение, медиация представляет собой скорее использование права для разрешения споров на основе справедливости, с учетом интересов обеих сторон.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. N 583 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2012 годы» внедрение примирительных процедур (восстановительной юстиции), внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений, будет способствовать снижению нагрузки на судей и, как следствие, экономии бюджетных ресурсов и повышению качества осуществления правосудия. При этом предполагается широкое внедрение процедур медиации в качестве механизмов реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон.

С введением в действие с 1 января 2011 года законов № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника

(процедуре медиации)» созданы правовые условия для развития в Российской Федерации альтернативных способов урегулирования споров при участии независимых лиц — медиаторов. Цель закона — предложить удобный и быстрый способ разрешения споров, который должен отличаться гибкостью и гарантировать исполняемость решений, принятых в ходе процедуры медиации, сэкономить судебные издержки. Закон направлен на регулирование процедуры медиации. Процедура медиации основана на том, что стороны при участии медиатора пришли к консенсусу и достигли взаимоприемлемого соглашения.

Существуют различные взгляды на развитие медиации. Сторонники первой точки зрения считают, что необходимо в каждом крупном регионе создавать специальные центры медиации. Тем самым фактически предлагается отделить собственно юридическую практику от практики медиации. Согласно второй концепции, медиация — процесс добровольный, любая форма принуждения, в том числе навязывание ограниченного круга медиаторов, сведет на нет все попытки примирения сторон. Поэтому, чтобы стать медиатором, лицо должно лишь обладать соответствующими навыками. Кого именно выберут в качестве медиатора стороны, зависит исключительно от их воли.

Помимо двух полярных концепций есть и промежуточная, которая предполагает ограниченный государственный или общественный контроль над рынком медиации. Не лишая медиаторов возможности заниматься любой другой не запрещенной законом деятельностью, авторы этой концепции считают разумным установить правила признания подобных специалистов — например, через систему лицензирования, аккредитации или обязательного членства медиаторов в саморегулируемых организациях [1].

Законодатель в ФЗ от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» пошел по пути интеграции разных подходов и наряду с непрофессиональными медиаторами предусмотрел создание саморегулируемых организаций медиаторов. На наш взгляд, это наиболее удачный вариант, поскольку не каждый спор требует профессиональной помощи медиатора, особенно в досудебном применении медиации, а услуги профессионального медиатора стоят довольно-таки недешево — стоимость медиативных услуг колеблется от 3 тыс. рублей в час и выше или в определенном процентном соотношении от стоимости спора.

Использование процедуры медиации в современных условиях при загруженности судов — процесс своевременный и необходимый, более того, медиация способна взять на себя часть важной функции судебной деятельности — восстановление мира между спорящими сторонами и это никоим образом не повлечет за собой уменьшения роли суда. Сегодня в России примирением сторон заканчивается всего 3% судебных дел. По словам экспертов, новая норма поможет разгрузить суды и позволит им сосредоточиться на исключительно сложных процессах. Юристы приводят в пример зарубежную практику: половина судебных дел в Европе заканчивается примирением еще на досудебной стадии.

Стоит отметить, что Урал является одним из активных центров продвижения медиации. Можно привести примеры из практики судов города Екатеринбурга, когда спор разрешался миром и обе стороны уходили удовлетворенными.

Медиативное соглашение находилось в производстве мирового судьи судебного участка №6 Октябрьского района Пушкаревой — это спор о разделе имущества. Была ситуация, в которой супруги очень долго не могли разделить имущество между собой, каждый тянул одеяло на себя. Получилась интересная ситуация, когда стороны прибегли к медиативному способу решения данного спора. В ходе процедуры медиации выяснилось, что фактически целью каждого супруга было заключение такого мирового соглашения, в котором были бы учтены интересы их несовершеннолетнего ребенка. Когда супруги обнаружили, что их цели совпадают, то медиативное соглашение было заключено и оба ушли исключительно удовлетворенные данным решением [3].

Председатель арбитражного суда Свердловской области И.В. Решетникова не только поддерживает связи с существующими центрами медиации и пропагандирует идею внесудебного разрешения споров, но организует и проводит ежегодное обучение судей основам медиации с привлечением зарубежных медиаторов. Обучение судей предполагает, что сторонам, прежде всего, будет предлагаться внесудебное решение споров, с тем, чтобы участники конфликта получили возможность познакомиться с преимуществами медиации в деле примирения [2]. На наш взгляд, следует проводить такие семинары судей повсеместно, что будет способствовать распространению процедуры медиации и решению споров мирным путем, без судебной тяжбы.

Несмотря на все положительные стороны, в процессе внедрения медиации существуют свои минусы.

С появлением нечистых на руку медиаторов, растет угроза злоупотребления правами недобросовестными лицами. Вариантов злоупотреблений много, это может быть и затягивание судебного процесса, и приостановление срока исковой давности путем заключения незаконного медиативного соглашения, а также манипуляция юридически неграмотными субъектами правоотношений. В связи с этим встает вопрос об ответственности медиатора.

В соответствии с Законом о медиации медиативная деятельность не является предпринимательской, а это значит, что для начала деятельности медиатору не придется регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица. В соответствии с этим, на отношения медиатора с гражданами Закон РФ «О защите прав потребителей» не распространяется. Существует общая фраза об ответственности, установленной гражданским законодательством (ст. 15 Гражданского Кодекса РФ). Но доказать в суде то что медиатор нарушил ваши права будет сложно, так как в соответствии с Законом о медиации стороны спора сами принимают решение, а медиатор не имеет права оказывать консультацию и предлагать способы решения конфликта. Соответственно медиатор не отвечает за содержание соглашения. Думаем, что на этом фоне законодателю необходимо проработать вопрос ответственности медиатора, а именно ввести реальную ответственность посредника и ужесточить требования к практикующим медиаторам.

Для России медиация пока остается чем-то экзотическим, поскольку не сложилась необходимая инфраструктура. Не хватает достаточного числа опытных и квалифицированных специалистов-медиаторов, отсутствуют законодательные механизмы защиты участников процедуры медиации [4].

Для того чтобы медиация превратилась из необычного иностранного слова и способа зарабатывания денег на курсах по подготовке медиаторов в эффективно работающий правовой механизм решения споров, необходимо создать условия для исключения возможности принятия судами заведомо неправомερных решений. В противном случае бизнесу нет смысла обращаться к медиатору. Трудно предположить, что бизнесмен обратится за помощью к миротворцу, если будет уверен в том, что в суде сможет отстоять нужное решение. Таким образом, лишь стабильная и совершенно прозрачная судебная власть является залогом нормального функционирования института медиации.

Существует еще одно немаловажное обстоятельство, которое может затруднить развитие медиации в России — низкая правовая культура. Российская действительность показывает, что среднестатистический российский бизнесмен предпочитает решать основную массу своих проблем самостоятельно. Логика его ясна: к чему платить кому-то деньги, если я и так на компромисс готов? Так что с точки зрения психологии проблема разрешения конфликта путем использования внесудебных процедур также имеет для России определенные особенности.

Применение процедуры медиации потребует от российского общества определенной зрелости сторон, готовности к компромиссам. Безусловным достоинством медиации являются конфиденциальность, возможность сохранить деловые связи, взаимная выгода. Станет ли медиация в нашей стране так же востребована, как и во всем мире, покажет время. Несомненно одно — введение в действие Федерального закона N 193-ФЗ «Об альтер-

нативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» будет способствовать

более широкому использованию данной процедуры в деловом обороте.

#### Литература:

1. Калдина М., Черниговский М. Медиация как способ урегулирования конфликта между предпринимателями // URL: <http://www.bishelp.ru/uprbiz/detail.php?ID=15300> (дата обращения 16.10.2012).
2. Молотников А.Е. Медиация // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2007. №6. Режим доступа: URL: <http://www.gaap.ru/biblio/management/curp/059.asp> (дата обращения 10.10.2012).
3. Онлайн конференция от 22 ноября 2011 года «Практика применения медиации: проблемы и решения». Событие — председатель Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга Александра Анатольевна Евладова // URL: [http://www.ekbobsud.ru/webtv\\_det.php?srazd=2&id=85&page=1](http://www.ekbobsud.ru/webtv_det.php?srazd=2&id=85&page=1) (дата обращения 12.10.2012).
4. Пономарева Н.Г. Проблема медиации: структурный и историко-генетический аспекты // URL: <http://vestnik.uara.ru/ru-ru/issue/2011/02/02/> (дата обращения 26.10.2012)].

## Проблемы предоставления льгот иностранным инвесторам

Колокольчикова Ольга Сергеевна, аспирант  
Саратовская государственная юридическая академия

Правовой статус иностранного инвестора определяется Федеральным законом от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» [7]. Этот закон носит достаточно декларативный характер: содержит только в самом общем виде гарантии и льготы для иностранных инвесторов.

Иностранным инвестором признается лицо, имеющее право в соответствии с законодательством соответствующего иностранного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации. Это иностранное юридическое лицо или иностранный гражданин, в определенных случаях в качестве инвестора может выступать международная организация либо иностранное государство.

Закон № 160-ФЗ устанавливает для иностранных инвестиций национальный правовой режим и предусматривает условия, как ограничительного, так и стимулирующего характера. Это означает, что деятельность иностранного инвестора подчиняется тем же нормам, что и деятельность российского лица, но может иметь свои особенности [3].

Закон № 160-ФЗ устанавливает довольно большой перечень гарантий и льгот иностранным инвесторам, которые призваны стимулировать приток иностранных инвестиций в Российскую Федерацию. К ним относятся: гарантия от неблагоприятного изменения российского законодательства; гарантия обеспечения надлежащего рассмотрения споров; гарантия использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций; гарантия перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу; гарантия компенсации при национализации и реквизиции имущества; гарантия использования на территории РФ и перевода за пределы РФ

доходов; гарантия предоставления иностранному инвестору права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество и иные [1].

Но большинство гарантий носит слишком общий характер и не содержит конкретный механизм их реализации, или отсылает к российскому законодательству. Все это в совокупности не способствует эффективной защите прав и интересов иностранных инвесторов.

Среди указанных в законе гарантий и льгот можно выделить гарантии от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора российского законодательства — «стабилизационная оговорка».

«Стабилизационная оговорка» представляет собой традиционную меру защиты инвестиций в практике международного сотрудничества. Но в Законе № 160-ФЗ она носит усеченный характер. Легальная формулировка стабилизационной оговорки, установленной в ст. 9 Закона об иностранных инвестициях, уже не раз обоснованно критиковалась в правовой литературе как за то, что в ней установлено слишком много исключений, на которые она не распространяется, так и за то, что она сформулирована слишком громоздко и сложно и в итоге не получит применения на практике срок, в течение которого действует стабилизационная оговорка, связан со сроком окупаемости инвестиционного проекта, но не может превышать 7 лет. В исключительных случаях по решению Правительства РФ срок действия стабилизационной оговоркой может быть продлен. Оговорка защищает иностранного инвестора от негативного для них изменения налогового и таможенного законодательства [2].

Но она действует, во-первых, только в отношении инвесторов осуществляющих приоритетный национальный

проект, а также в определенных случаях в отношении обществ, имеющих долю иностранного участия в своем уставном капитале более 25 %. Другие организации с участием иностранного капитала оговорка не защищает [5]. Данные льготы распространяются на ввоз товаров на территорию России в качестве вклада в уставный капитал российской организации. Это означает, что льготы распространяются не на все способы приобретения иностранным инвестором акций или доли участия в российском хозяйственном обществе, а только на те из них, которые связаны с таким приобретением при дополнительном выпуске акций или увеличении уставного капитала, а также при учреждении такого общества [4].

Согласно ст. 34 Закона о таможенном тарифе тарифные льготы (тарифные преференции) в отношении товаров устанавливаются настоящим Законом и не могут носить индивидуального характера. При этом под тарифной льготой (тарифной преференцией) понимается предоставляемая на условиях взаимности или в одностороннем порядке при реализации торговой политики Российской Федерации льгота в отношении товара, перемещаемого через таможенную границу Российской Федерации в виде возврата ранее уплаченной пошлины, освобождения от уплаты пошлины, снижения ставки пошлины, установления тарифных квот на преференциальный ввоз (вывоз) товара. Порядок предоставления льгот определяется Правительством России. Предоставление тарифных льгот допускается в отношении товаров, ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации в качестве вклада в уставные капиталы коммерческих организаций с иностранными инвестициями [8].

Также стоит отметить, что, вместо того чтобы распространяться на все возможные формы иностранных инвестиций, она распространяется только на некоторые формы прямой иностранной инвестиции. Данная оговорка подлежит применению, только если для реализации приоритетного инвестиционного проекта иностранный инвестор ввозит на территорию России какие-либо товары, хотя неясно, почему она не может распространяться на случаи, когда иностранный инвестор оплачивает необходимые товары, произведенные в России и не требующие ввоза. В данном виде стабилизационная оговорка не отвечает как интересам иностранных инвесторов, так и интересам государства, стремящегося к привлечению иностранных инвестиций.

Статьей 16 Закона № 160-ФЗ предусмотрены таможенные льготы при ввозе товаров на территорию России в качестве вклада в уставный капитал российской организации. При этом из указанной нормы следует, что льготы по уплате таможенных платежей предоставляются инвесторам или обществам, осуществляющим приоритетный национальный проект.

В этом случае возникает проблема соотношения данной нормы с таможенным законодательством. Таможенные льготы предусматриваются Законом РФ «О таможенном тарифе». Такие льготы предоставляются ис-

ключительно по решению Правительства Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.07.1996 № 883 «О льготах по уплате ввозной таможенной пошлины и налога на добавленную стоимость в отношении товаров, ввозимых иностранными инвесторами в качестве вклада в уставный капитал предприятий с иностранными инвестициями» предусмотрено, что товары, ввозимые на таможенную территорию РФ в качестве вклада иностранного учредителя в уставный капитал, освобождаются от обложения таможенными пошлинами если товары не являются подакцизными, относятся к основным производственным фондам и ввозятся в сроки, установленные учредительными документами для формирования уставного капитала.

Других условий для освобождения от таможенных платежей таможенное законодательство не содержит. Получается интересная ситуация, что Закон № 160-ФЗ, который принимался с целью защиты прав иностранных инвесторов, ограничивает их право на освобождение от уплаты таможенных платежей по сравнению со специальным законодательством.

Перечень условий освобождения от таможенных платежей необходимо увеличить, так как действие этой льготы не может эффективно работать в таких ограниченных рамках.

Также хотелось затронуть вопрос касающийся предоставления отдельных льгот иностранным инвесторам субъектами РФ и органами местного самоуправления.

В соответствии со ст. 72 Конституции России и ст. 17 Закона об иностранных инвестициях субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции могут предоставлять иностранному инвестору льготы и гарантии.

Виды льгот и способов государственной поддержки, применимых к иностранному инвестору:

- 1) освобождение от уплаты налогов, зачисляемых в бюджет субъекта Российской Федерации;
- 2) финансовая поддержка за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации в форме предоставления бюджетного кредита, субсидий и субвенций, а также в форме бюджетных инвестиций;
- 3) снижение арендной платы на арендуемое имущество;
- 4) предоставление денежных гарантий;
- 5) залог имущества, находящегося в собственности субъекта Российской Федерации либо органа местного самоуправления;
- 6) содействие в развитии инфраструктуры, необходимой для обеспечения иностранной инвестиционной деятельности;
- 7) информационная, организационная и правовая поддержка.

Вызывает вопрос правомочность органов власти субъектов Российской Федерации устанавливать налоговые льготы иностранным инвесторам. Закон об ино-

странных инвестициях в ст. 17 предусматривает возможность установления региональным законодательством льгот и гарантий, но не указывает на характер таких льгот и гарантий [6]. В то же время, как отмечается в protestе прокурора на Закон Оренбургской области об иностранных инвестициях, установление региональным законодательством именно налоговых льгот противоречит абзацу 2 п. 2 ст. 3 НК РФ, согласно которому не допускается устанавливать налоговые льготы в зависимости от формы собственности, гражданства физических лиц или места происхождения капитала.

То есть установленные региональным законодательством налоговые льготы противоречат НК РФ и, соответственно, должны признаваться недействующими. Данные положения НК РФ, которые запрещают установление региональных налоговых льгот для иностранных инвесторов, не отвечают потребностям Российской Федерации в иностранных инвестициях. Поэтому целесообразно изложить абзац 2 п. 2 ст. 3 НК РФ следующим образом: «...не допускается устанавливать дифференцированные ставки налогов и сборов, налоговые льготы в зависимости от формы собственности, гражданства физических лиц или

места происхождения капитала, за исключением случаев, предусмотренных законодательством об иностранных инвестициях». При этом ст. 17 Закона об иностранных инвестициях следует изложить, например, следующим образом: «Субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции могут предоставлять иностранному инвестору льготы, в том числе налоговые, и гарантии, осуществлять финансирование и оказывать иные формы поддержки иностранных инвестиций за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов, а также внебюджетных средств»

В целом анализ существующего правового регулирования деятельности иностранных инвесторов показывает, что идет тенденция к увеличению объема правового регулирования иностранных инвестиций. Вместе с тем, общие формулировки Закона № 160-ФЗ приводят к тому, что его нормы редко применяются на практике, и суды чаще обращаются к национальному законодательству при рассмотрении споров, чем к нормам Закона № 160-ФЗ. Эти положения не согласуются с целями законодательства об иностранных инвестициях

#### Литература:

1. Чекунова С.А. Правовое положение иностранных инвестиций в России // Законодательство и экономика. 2003. N 5.
2. Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). М.: Волтерс Клувер, 2010.
3. Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 3.
4. Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2011.
5. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: Науч.-практ. исслед. М.: Контракт; Волтерс Клувер, 2011.
6. Фархутдинов И.З., Магомедов М.Ш. Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» — 10 лет спустя (опыт, проблемы и пути совершенствования) // Законы России: опыт, анализ, практика. N 12.
7. Федеральный закон от 9 июля 1999 года N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.
8. Федеральный закон от 25 февраля 1999 года N 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства РФ. 1999. N 9. Ст. 1096.

## Понятие и специфика нежилых помещений

Решетов Феликс Феликсович, аспирант  
Башкирский государственный университет (г. Уфа)

С развитием рыночных отношений нежилые помещения все чаще вовлекаются в гражданский оборот. Все объекты гражданского права дифференцируются на три группы: полностью оборотоспособные; с ограниченной оборотоспособностью; изъятые из оборота. Большая

масса вещей относится к первой группе; в этом собственно и заключается смысл гражданского права, которое регулирует правоотношение в основном по поводу оборотоспособных объектов. Нежилые помещения являются оборотоспособными объектами недвижимого иму-



щества. Каждый из объектов недвижимого имущества характеризуется особыми потребительскими свойствами. Так, например, нежилые помещения как объект недвижимого имущества характеризуются: разнообразным назначением (промышленные, общественные, хозяйственные), особой формой функционирования, длительностью хозяйственного оборота и т.д.

Для понимания специфики нежилых помещений как объектов недвижимости необходимо рассмотреть прежде всего само понятие помещения. Определение «помещения» имелось в Федеральном законе от 15 июня 1996 года № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья»: помещение — это единица комплекса недвижимого имущества (часть жилого здания, иной связанный с жилым зданием объект недвижимости), выделенная в натуре, предназначенная для самостоятельного использования для жилых или иных целей, находящаяся в собственности граждан или юридических лиц, а также Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных организаций. Как видно из данного определения под помещением понималась часть жилого здания, иной связанный с жилым зданием объект недвижимости. Однако, большинство нежилых помещений не связаны с жилыми зданиями. В связи с чем, данное определение представляется не совсем корректным.

Более широкое понимание термина «помещение» содержится в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Согласно этому закону, помещение (жилое и нежилое) представляет собой «объект, входящий в состав зданий и сооружений» (п. 2 ч.6 ст.12).

Вместе с тем, весьма интересной остается точка зрения на проблему определения помещения как самостоятельной единицы, а не части здания (сооружения). Например, существуют здания, состоящие только из одного помещения. В этом случае два объекта пространственно совпадают. С.П. Гришаев выделяет также наружные пристройки к зданию, которые имеют самостоятельное хозяйственное значение. Такие пристройки могут быть как самостоятельными объектами права, так и частью здания или сооружения. От таких пристроек следует отличать случаи, когда здания примыкают друг к другу и имеют общую стену. В последнем случае речь идет о совершенно самостоятельных объектах недвижимости [7].

Авторы концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, приводят свой аргумент в защиту данного довода [27, с. 48–54]. По их мнению, нежилое помещение нельзя рассматривать как часть здания, поскольку здания сами по себе являются неделимыми вещами и соответственно части здания не могут быть предметом сделок. Таким образом, собственник здания, желающий совершить сделку с нежилым помещением, должен выделить это помещение и зарегистрировать право собственности на него. Выходом из положения, по мнению авторов Концепции, может быть общая собст-

венность на здание и законодательное закрепление доли в праве, соответствующей размеру нежилого помещения.

Однако здесь необходимо учитывать следующие моменты. Во-первых, существование помещения невозможно вне какого-либо здания и сооружения. Даже если здание состоит из одного помещения, объектом права будет являться здание, а помещение будет лишь составляющей данного здания. Во-вторых, вывод о том, что нежилое помещение нельзя рассматривать как часть здания, поскольку здания сами по себе являются неделимыми вещами и соответственно части здания не могут быть предметом сделок, противоречит действующему законодательству. По смыслу ст. 288 ГК РФ квартиры в многоквартирном доме, переведенные в соответствии с жилищным законодательством в нежилые помещения могут быть предметом сделок. Между тем, данные нежилые помещения физически являются частью здания.

Интересной представляется точка зрения И.А. Дроздова, который определяет помещение как пространство, ограниченное трехмерным контуром, который образует объект недвижимости и имеет вход [8, с. 49]. При этом автор выделяет три признака помещения: недвижимый характер; пространство, ограниченное трехмерным контуром, так как невозможно представить помещение без крыши, стен и пола; наличие входа, иначе помещение невозможно отличить от ниши.

Однако, в данном определении не содержится признака помещения как части здания (сооружения). В связи с чем, пользуясь неполнотой формулировки данное определение можно применить и к понятию здания.

Основными положениями системы нормативных документов в строительстве помещение определяется как пространство внутри здания, имеющее определенное функциональное назначение и отграниченное строительными конструкциями (стенами, полом, потолком) [2].

Что касается непосредственно понятия нежилых помещений, то следует отметить, что в настоящее время не существует единой общепризнанной теории о нежилых помещениях как самостоятельном объекте гражданско-экономического оборота. Хотя исследования последних лет значительно расширили наше представление о нежилых помещениях. Следует отметить, что не одна из концепций о нежилых помещениях не претендует на исключительность.

В законодательстве также не содержится понятия нежилого помещения, но вместе с тем в Жилищном кодексе РФ от 29 декабря 2004 года № 188-ФЗ (далее ЖК РФ) сформулировано понятие помещения жилого — это изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства). ГК РФ содержит положение о праве собственности на жилое помещение и позволяет перевод жилого помещения в нежилое (абз.2 п.3 ст.288 ГК РФ), а также рассматривает здание и сооружение как единый объект. В

техническом учете принято следующее определение нежилого помещения — это функциональная часть здания, сооружения, отделенная от других функциональных частей физическими границами, не имеющими разрывов. Однако на практике предметом сделок являются именно части зданий и сооружений, соответствующие коммуникации [26, с. 75].

Законодатель неоднократно пользовался понятием нежилого помещения, распространяя его только на помещения, расположенные в жилых домах. Ранее ст. 1 Закона РФ от 24 декабря 1992 г. «Об основах федеральной жилищной политики» нежилые помещения рассматривались не просто как некая функциональная противоположность жилым помещениям, а как составная часть жилых домов любого вида жилищного фонда (наряду с жилыми помещениями, сооружениями и элементами инфраструктуры жилищной сферы и др.).

Региональный закон г. Москвы от 3 июля 2002 года №38 «О государственном контроле за учетом и использованием объектов нежилого фонда г. Москвы» рассматривает нежилые помещения как объект нежилого фонда. В п.2 ст.2 данного Закона дается определение объектов нежилого фонда, под которыми понимаются: а) отдельно стоящие нежилые здания, строения, сооружения и их части; б) нежилые помещения в жилых домах, включая встроенно-пристроенные помещения и их части, за исключением помещений, отнесенных к жилищному фонду.

Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 года №219 [1] утверждены «Правила ведения единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним», которые устанавливают, что жилые и нежилые помещения (наряду с иными) есть составляющие здания и сооружения (подраздел 1—3). То есть, под нежилыми помещениями данным нормативно правовым актом понимаются такие помещения, которые являются частями более крупного целого, каковым является здание (сооружение) как жилые так и нежилые. Указанное соотношение целого (здания, сооружения) и его части (помещения) подчеркивается такими подлежащими внесению в реестр реквизитами помещения, как этаж, номера помещений на поэтажном плане, назначение. В отличие от Закона о государственной регистрации, упомянутый нормативный акт сосредоточивает внимание не на объектной характеристике помещений, а на объемно-пространственном и планировочном сочетании и размещении их в зданиях и сооружениях.

Следует отметить, что Правила рассматривают нежилые помещения в качестве самостоятельных объектов недвижимости (п.23 Постановления) и отдельного вида недвижимого имущества (п.24 Постановления).

В соответствии с точкой зрения Ю.Г. Жарикова и М.Г. Масевич «к нежилым помещениям относятся здания, строения, сооружения и другие помещения, не включенные в жилищный фонд и предназначенные для производственных, административных, социальных, образовательных, культурных и других целей» [9]. Такое же, по сути,

определение предлагает Т.Д. Аппак: «под нежилым помещением предлагается понимать отдельно стоящее здание (строение) или его часть, предназначенное для производственных, торговых, административных и иных целей, не связанных с его использованием по лично-бытовому назначению, отвечающее соответствующим строительным, техническим и противопожарным нормам, а также поставленное на учет в установленном порядке» [3, с. 8].

Е.О. Трубачев предлагает различать нежилое помещение как некий реально существующий строительный объект, имеющий материальное воплощение, и нежилое помещение как объект гражданских прав [23, с. 74].

Таким образом, единого подхода при определении понятия нежилого помещения не существует. Вместе с тем, на проблему определения нежилого помещения как самостоятельного объекта гражданских прав в науке сложились два противоположных взгляда. Первый отвергает возможность признания нежилых помещений самостоятельными объектами гражданских прав [10, с. 56; 16, с. 170—193; 19]. Как минимум две причины позволяют сделать данный вывод. Во-первых, в ст. 130 ГК РФ помещения среди объектов недвижимого имущества не указаны, однако, их, несомненно, следует отнести к недвижимому имуществу, о чем в частности отмечается в указанном выше проекте о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ. Это обусловлено тем, что у них присутствует важнейший признак недвижимого имущества — прочная связь с землей (хотя такая связь осуществляется не прямо, а опосредованно — через здания и сооружения). Во-вторых, помещения — это не просто части зданий, а части не существующие вне зданий и без зданий, доказать самостоятельность нежилых помещений невозможно [13, с. 376]. Второй взгляд на проблему, наоборот, признает нежилые помещения объектами гражданских прав [4; 24; 28] и указывает на активное использование данных объектов в гражданском обороте.

В науке гражданского права имеется и третья точка зрения. Помещение является самостоятельным объектом права наряду со зданием: нежилые помещения — это самостоятельное «узкое» понятие [5, с. 50]. В данном случае акцент делается на тесной взаимосвязи нежилого помещения и здания, в котором нежилое помещение расположено. Однако возникает проблема: если помещение, расположенное в здании, объект права, то является ли объектом само здание. Несмотря на различные точки зрения, каждая из вышеприведенных концепций показывает актуальность выделения нежилых помещений в самостоятельный объект гражданских прав. В связи с изложенным выработка понятия нежилое помещение будет полезна в научном и правоприменительном аспектах. Самое простое определение, которое можно дать: нежилое помещение — это помещение, предназначенное для целей не связанных с проживанием граждан. Ключевое слово в данном определении — это помещение.

Как видно из данных определений юридическое понятие нежилого помещения базируется и фактически включает

в себя техническую составляющую определения. Разумеется, не учитывать «строительную» специфику нежилого помещения нельзя. Поскольку только таким образом можно точно пространственно отграничить нежилое помещение от другого объекта. На наш взгляд, формулируя определение нежилого помещения необходимо учитывать его специфику как объекта недвижимого имущества и объекта гражданских прав.

Согласно точке зрения А.А. Маковской, ГК РФ не урегулировал в качестве самостоятельных объектов недвижимого имущества нежилые помещения в связи с тем, что «положения ГК РФ были разработаны исходя из того, что здание представляет собой единый и неделимый объект гражданского права, который мог находиться в общей (долевой или совместной) собственности нескольких лиц на условиях, определяемых Кодексом, но который в принципе не мог быть разделен на несколько самостоятельных объектов. И потому нежилые помещения в здании, являясь, по сути, частью этого неделимого объекта (в отличие от жилых помещений), вообще-то не должны были выступать в качестве самостоятельного объекта гражданско-правовых сделок. Однако в результате прошедшей в России приватизации нежилые помещения были вовлечены в гражданский оборот именно как самостоятельные объекты» [14, с. 19].

По мнению Г.Ф. Шершеневича многие дома являются по своей природе неделимыми, так как при разделе их отдельные части, лишенные необходимых принадлежностей (кухни, погреба, сараи), не будут отвечать той цели, для которой существует дом. Однако, по мнению автора, возможна и обратная ситуация — обширный дом может иметь многочисленные службы и пристройки, так что при разделе каждая часть была бы снабжена всем необходимым. Г.Ф. Шершеневич так же отмечает, что увеличение необходимых принадлежностей может быть предпринято намеренно ввиду предполагаемого раздела. Следовательно, как полагает автор «следует признать, что по существу дом должен предполагаться вещью раздельной, но что предположение это может быть опровергнуто доказательством невозможности деления данного дома с сохранением за частями экономического значения целого» [25].

Схожей позиции придерживался Д.И. Мейер, определяя дом (в том числе с двором) как вещь неделимую, обращая внимание на некоторые исключения [15].

К.П. Победоносцев относил дом к единой (неделимой) вещи на основании его хозяйственной и юридической цельности. Напротив, «если допустить распределение дома между несколькими владельцами по комнатам, то право собственности каждого будет неполное, так как без согласия других не вправе будет предпринимать постройки и починки в стенах, физически уже не подлежащих разделу» [17].

В.Н. Литовкин, комментируя положения ст.650 ГК РФ, пишет: «Нежилые здания (нежилые помещения): промышленные, производственные, торговые, административные (канцелярские), лечебно-санитарные, куль-

турно-просветительские, коммунально-бытовые, складские, учебные и для других целей использования». Автор дает широкую трактовку понятия нежилого помещения, включая в него не только помещения как часть зданий и сооружений, но и сами нежилые здания.

Рассматривая проблемы нежилых помещений как объектов гражданских прав, В.А. Лапач считал «необходимым параллельное установление родового и видового соотношения между понятиями объектов нежилого фонда (род) и нежилыми помещениями (вид), а также между частью (помещение) и целым (здание, сооружение)», и далее автор отмечает, что «в то же время, очевидно, к нежилым можно отнести и помещения, составляющие функциональные части зданий и сооружений, не предназначенных для проживания» [12, с. 8]. Автор под нежилыми помещениями понимал, прежде всего, части жилого многоквартирного дома, находящиеся в режиме общей долевой собственности.

О.Ю. Скворцов, выделяя нежилые помещения в качестве самостоятельных объектов гражданских прав, подчеркивает их производный, рукотворный характер. При этом среди производных объектов автор также выделяет здания и сооружения [18]. С.П. Гришаев также относит нежилые помещения к объектам вещных и обязательственных прав, ссылаясь на установившуюся в России правоприменительную практику [6]. И. Исрафилов, соглашаясь с указанной позицией, также обращает внимание на то, что нежилое помещение может означать как здание в целом, так и его часть [11].

Можем сделать вывод, что перед законодателем, правоприменителем и гражданско-правовой наукой в данном случае стоит непростая задача: каким образом соотнести одно из концептуальных положений цивилистики о неделимости и индивидуальной определенности недвижимой вещи, которой является здание, с возможностью (и даже необходимостью) относительно свободного, независимого от юридической судьбы здания участия в обороте его «технической» части — нежилого помещения как самостоятельного недвижимого объекта гражданских прав. Если следовать логике догматических правил сделок с недвижимостью, продавец (он же собственник здания) обязан предварительно «расчлнить» здание на два новых объекта: отчуждаемое помещение и «остающееся» недвижимое имущество, а затем соответствующим образом зарегистрировать права на них. По нашему мнению необходимо выделить точку зрения В.В. Чубарова, которую мы считаем вполне обоснованной. Автор указывает, что здание как объект недвижимого имущества в данной ситуации должно прекратиться, уступив двум новым недвижимостям: помещению и зданию без этого помещения. Технически здание существует, а юридически — нет, поскольку гражданское законодательство не признает возможность регистрации права на иной объект, отличный от указанных в законе.

Вместе с тем, согласно точке зрения Е.А. Суханова признание помещений, как жилых, так и нежилых, в ка-

честве самостоятельных объектов гражданских прав ведет к юридическому исчезновению здания (сооружения, дома), в котором рассматриваемое помещение расположено. При этом дом как объект права собственности перестает существовать с момента возникновения в качестве объектов гражданских прав отдельных помещений и общего имущества дома [21, с. 20–21]. Автор рассматривает вопрос и о том, что является реальным воплощением объекта, если общие стены смежных помещений по горизонтали являются общими для их собственников, так же как потолок и пол для смежных помещений по вертикали [22]. Е.А. Суханов предлагает введение общей долевой собственности на объект в целом (с выделением соответствующих помещений в пользование отдельных собственников), считая индивидуальную собственность на части этого объекта невозможной. В противном случае возникают логически неразрешимые споры о собственности на места общего пользования. При этом они касаются возможности признания на соответствующие объекты именно вещных, а не обязательственных прав, ибо последние (например, в форме аренды) могут иметь объектом любые обособленные помещения, поскольку они передаются во временное пользование на соответствующих условиях.

Однако, на наш взгляд, поскольку помещения (жилые или нежилые) как таковые фактически представляют собой внутреннюю составляющую или внутреннюю площадь любого здания и сооружения, важным является именно легальное установление конкретных границ помещения, находящихся в общей собственности (смежные стены в многоквартирном доме, пол, потолок), но само помещение, будучи внутренней частью, может являться объектом права исключительной собственности, не затрагивая законные права и интересы других собственников.

Давая определение понятию нежилого помещения необходимо учитывать оборотоспособность данного объекта, видовые признаки, единое хозяйственное назначение, отраслевую принадлежность, что позволит выделить нежилое помещение как правовой объект. Считаем целесообразным воспользоваться словарным опре-

делением понятия нежилое строение, поскольку именно термин строение позволяет наиболее правильно охарактеризовать собственно нежилое помещение. Нежилое строение — отдельная постройка, предназначенная для использования не в качестве жилья, а как складское, производственное, торговое, коммунально-бытовое помещение.

Следовательно, на наш взгляд нежилое помещение можно определить следующим образом: нежилое помещение — это индивидуально обособленное строение, используемое по единому хозяйственному назначению, подразделяемое в зависимости от места расположения и целей использования на виды (функциональное назначение).

Выделение категории нежилых помещений в самостоятельный объект гражданских правоотношений влечет установление определенного правового режима, то есть возможности или невозможности совершения с нежилыми помещениями тех или иных действий (сделок), влекущих юридический результат. Режим определяет допустимые способы определения прав на нежилые помещения, объем и содержание этих прав, пределы их осуществления.

Что касается вообще урегулирования в законодательстве правового режима зданий и находящихся в них нежилых помещений, то на наш взгляд будет правильным согласиться с Е.А. Сухановым в том, что речь идет об «особом правовом режиме, который... должен регулироваться специальным законодательством, а не общими правилами ГК» [20], чему на наш взгляд может поспособствовать принятие в дальнейшем специального закона о нежилых помещениях.

Соглашаясь с мнением Е.А. Суханова, мы также полагаем, что в Гражданском кодексе РФ следует в общем виде закрепить правовое положение нежилых помещений как объектов имущественного оборота (объектов недвижимости, гражданских прав, права собственности и т.д.). Представляется правильным, соглашаясь с проектом изменений в Гражданском кодексе РФ на 2011–2012 годы, в ст. 130 ГК РФ нежилые помещения выделить в качестве самостоятельного объекта недвижимого имущества.

#### *Литература:*

1. Постановление Правительства РФ от 18 февраля 1998 года №219.
2. Система нормативных документов в строительстве. Основные положения. СНиП 10–01–94. М.: ГП ЦПП, 1994.
3. Аппак Т.Д. Правовое регулирование государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: На примере договора аренды нежилых помещений в г. Москве: Автореф. дис. ...канд.юрид.наук. М. 2004. с. 8.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. Кн. 2. 4-е издание М.:Статут 2002.
5. Витрянский В.В. Аренда отдельных видов имущества // Хозяйство и право. 1999. № 10. Приложение С. 50.
6. Гришаев С.П. Здания и сооружения как объекты недвижимости.
7. Гришаев С.П. Нежилые помещения как объекты гражданского права // Гражданин и право, № 1, январь 2006 г.
8. Дроздов И.А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование. — М.: Статут, 2006.



9. Жариков Ю.Г., Масевич М.Г. Понятие недвижимости в России и зарубежных странах // Право и экономика. 1996. № 5–6.
10. Зинченко С., Корх С. Вопросы собственности: законодательство и практика // Хозяйство и право 2000. № 6.
11. Ибрафиллов И. Аренда нежилых помещений // Хозяйство и право. 1997. № 10.
12. Лапач В.А. Нежилые помещения как объекты гражданских прав. Законодательство. 2003. № 4.
13. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2002.
14. Маковская А.А. Срок договора аренды нежилых помещений и государственная регистрация договора // Хозяйство и право. 2000. № 11. Приложение.
15. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Петроград: Типография «Двигатель», 1914.
16. Писков П.И. Гражданско-правовой режим зданий и сооружений. Дис... канд. юрид. наук. М., 2003.
17. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 т. Санкт-Петербург: Синодальная типография, 1896.
18. Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте (учебно-практическое пособие). М.: Волтерс Клувер, 2006.
19. Скловский К.И. Некоторые проблемы права на нежилое помещение // Вестник ВАС РФ. 2003. № 8.
20. Суханов Е.А. Вещные права и права на нематериальные объекты // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7 (176).
21. Суханов Е.А. Некоторые проблемы гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. N 7.
22. Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2006. № 12.
23. Трубачев Е.О. О самостоятельности нежилого помещения как объекта гражданских прав // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2005 № 2 (3).
24. Чубаров В.В. Правовой режим нежилого помещения как самостоятельного объекта недвижимости // Право и экономика. 2003. № 3.
25. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Издание братьев Башмаковых, 1911.
26. Ярошенко К.Б. Договор аренды и отношения с финансовыми органами // Право и экономика. 1998. № 10.
27. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. — М.: «Статут», 2004.
28. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 1.06.2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» // Информационно-правовая система «Гарант».

## Тактика построения процесса доказывания медицинских ошибок в гражданском процессе

Сенокосова Екатерина Константиновна, студент  
Омский государственный университет имени Ф.М. Достоевского

*The article is devoted to the tactical aspects of substantiation of the medical malpractice. The main difficulties consist in the presumption of judicial medical knowledge, wrong arrangement of question to the medical expert, negligence of the physician.*

**Keywords:** *medical malpractice, causation, burden of proof, prescription of expertise, presumption of risk, valid risk.*

Достижение материальной истины является ключевым по делам о медицинских ошибках и зависит, в первую очередь, от правильно построенной тактики доказывания, в которой можно выделить юридическое и медицинское направления. Правовой аспект тактики включает в себя определение фигуры ответчика, распределение бремени доказывания, анализ элементов состава деликта, наличие которых требуется доказать. Медицинский аспект составляет фактическую сторону доказательственной деятель-

ности и обуславливает наличие элементов состава правонарушения.

**Предметом доказывания** является состав гражданского правонарушения:

- противоправное действие, явившееся результатом действий лица, на которое возложена обязанность;
- причиненный вред;
- причинно-следственная связь;
- вина причинителя вреда.



Процесс доказывания пациент должен начинать с представления неопровержимых фактов. Любой вред противоправен. Обязательства из причинения вреда опираются принцип генерального деликта, который выражается в общем запрете причинять вред как имуществу, так и личности, поэтому причинитель вреда в каждом случае должен доказывать правомерность своего поведения. [1]

В апелляционном определении Томского областного суда от 06.07.2012 по делу о взыскании морального вреда, причиненного в результате действий врача, неправомерность действий ответчика выражена в непринятии эффективных мер по подготовке и проведению операции, находящихся в причинно-следственной связи с наступлением смерти пациентки. [2]

Оставляя без изменений решение суда первой инстанции, вышестоящий суд разъяснил, что при необходимой осмотрительности и должной внимательности работников ответчика имелась возможность принять меры по предотвращению смерти пациентки. Данные факты подтверждаются протоколом заседания врачебной комиссии, установившей, что при оказании медицинской помощи были допущены ошибки, историей родов, из которой следует, что препараты крови были представлены несвоевременно. Ответчиком доказательства в опровержение доводов истца не представлены.

Одним из критериев правомерного поведения врача является *обоснованный риск*. В этом случае врач должен доказать добросовестность: он знал или должен был знать, что при данных обстоятельствах его действия с высокой долей вероятности могут привести к успеху и являются единственно возможным выходом для спасения пациента. Пациент обосновывает свои требования осознанием врачом возможности невиновного причинения вреда и противоправности своих действий, т.е. презумпцией его риска.

В рассмотренном случае врач пытался доказать добросовестность своих действий фактом спасением ребенка. Смерть пациентки была вызвана тем, что за три дня до проведения операции она отказалась от госпитализации. Тем не менее, если врач ссылается на этот факт, он должен представить подписанный пациенткой бланк отказа от медицинского вмешательства, утвержденный Приказом Федерального Медико-Биологического агентства от 30.03.2007 №88. Ссылки на это доказательство определение не содержит.

Удовлетворяя иски требования, суд первой инстанции ссылался на *заключение судебно-медицинской экспертизы*. Эксперты сделали вывод о недооценке степени тяжести исходного состояния пациентки, поскольку на этапе предоперационной подготовки не были проведена инфузионная терапия с использованием плазмозаменителей, а запас крови в учреждении был недостаточным.

Роль заключения эксперта в данной ситуации очевидна. Заключение органов БСМЭ является основным доказа-

тельством по делам такой категории. Отсутствие заключения эксперта либо неправильная постановка вопросов при направлении материалов дела на судебно-медицинскую экспертизу приводят к отказу в удовлетворении требований.

Так, в иске пациентки к МУЗ «Коломенская центральная районная больница» было отказано по следующим причинам. В исковом заявлении пациентка Б. указала, что после постановки диагноза «затянувшаяся левосторонняя пневмония» ей был назначен курс химиотерапии с превышением дозы лекарств, что повлекло выпадение волос, развитие винкристиновой полинейропатии, артроз, артрит, ухудшение общего состояния здоровья. Московский областной суд, оставляя без изменений решение суда первой инстанции, указал, что доказательств наличия причинно-следственной связи между этими заболеваниями и проведенной химиотерапией истица не предоставила, от проведения экспертизы отказалась. Судебная коллегия подтвердила, что суд основывался лишь на представленных в материалах дела доказательствах. Таким образом, отказ от экспертизы был неверным шагом в тактике доказывания и повлек отклонение исковых требований. [3]

Трудности в доказывании могут быть связаны с существованием *презумпции знания медицины* судьей. Принцип независимости судей предполагает исключение постороннего воздействия. Отсутствие медицинского образования у судьи, рассматривающего дело о причинении вреда здоровью при оказании медицинской услуги, исключает применение данного принципа. Судья, направляя дело на экспертизу, должен правильно поставить вопросы, но поскольку специфики заболевания истца он не понимает, велика вероятность неправильной постановки вопроса. Эксперт, в свою очередь, не может выходить за рамки поставленных вопросов. В результате экспертное заключение гласит либо об отсутствии причинно-следственной связи между действиями врача и возникшим заболеванием, либо об отсутствии вины врача. Например, причинение вреда было обусловлено скрытым заболеванием, о котором врач не знал и не мог знать.

Интеллектуальный и волевой критерии субъективной стороны (не знал и не мог знать) при наличии скрытого заболевания свидетельствуют об отсутствии причинно-следственной связи, которая является самым важным элементом доказывания объективной стороны. Неправильно поставив вопрос о причинно-следственной связи, суд может допустить ошибку. Рассмотрим на следующем примере.

Пациент К. обратился в медицинское учреждение с жалобой на боль в правой голени, был госпитализирован. По истечении 5 дней его направили в другую больницу, где в тот же день была произведена операция по ампутации. В исковом заявлении указал, что ампутация явилась следствием неправильного лечения в месте первоначальной госпитализации и несвоевременного направления в другое учреждение.

Суд не усмотрел наличия причинно-следственной связи между действиями врачей и ампутацией ноги, поскольку развитие гангрены является абсолютным основанием для ампутации. Между тем, суд оставил без внимания вопрос, чем было вызвано развитие гангрены. Вопрос о том, существует ли причинно-следственная связь между несвоевременным направлением на лечение и развитием гангрены не поставлен. [4]

Выстраивая тактику доказательственной деятельности, истец должен понимать, что эксперт не может установить правильность лечения, поскольку оно в каждом конкретном случае индивидуально. Он может лишь дать заключение по поводу того, явилось ли возникшее заболевание следствием терапии, не нарушены ли нормы стандартов лечения данного вида заболевания, можно ли было обойтись меньшими потерями для здоровья.

Пациент должен доказать, какой вред был ему причинен медицинской ошибкой. Возмещение возможно лишь в том случае, если истец может доказать понесенный ущерб. Наличие вреда — необходимое условие возникновения обязательств из причинения вреда. [5; с. 32] Вред здоровью выражается в виде телесных повреждений, обезображивания или смерти пациента. Компенсация вреда производится по общим правилам внедоговорной ответственности. [6; с. 60]

**Имущественный вред** включает в себя затраты на восстановление здоровья и возмещается в полном объеме, то есть в виде и реального ущерба, и неполученной выгоды. **Моральный вред**, возмещается по принципу вины либо независимо от вины в соответствии со ст. 1100 ГК РФ. Если причинение вреда явилось следствием грубой неосторожности врача, возможно снижение размера возмещения вреда, но только в виде упущенной выгоды. [5; с. 30] Когда вред причинен жизни, грубая неосторожность не имеет значения.

Лицо, причинившее вред, **освобождается от возмещения вреда**, если докажет, что вред был причинен не по его вине. Иными словами, бремя доказывания вины врача возложено на истца, ответчик должен доказать свою невиновность. С принятием Постановления Верховного Суда РФ ситуация изменилась. П.8 указывает, что к отношениям по оказанию гражданам медицинских услуг в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования применяется законодательство о защите прав потребителей, т.е. врач несет ответственность независимо от вины. [7]

#### Литература:

1. Егоров К.В. Правомерный вред в медицине. М.: Статут. 2011. Доступ: СПС «Консультант-Плюс».
2. Апелляционное определение Томского областного суда от 06.07.2012 по делу №33—1585/2012. Доступ: СПС «Консультант-Плюс».
3. Определение Московского областного суда от 17.11.2011 по делу №33—25926. Доступ: СПС «Консультант-Плюс».
4. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Бурятия от 27.06.2012 по дел №33—1522. Доступ: СПС «Консультант-Плюс».

Верховный Суд Австрии установил презумпцию вины врача. Если в случае отсутствия медицинской документации становится невозможным доказать медицинское правонарушение, бремя доказывания своей невиновности возложено на врача.

Главный смысл презумпции раскрывается именно тогда, когда наличие вины или, наоборот, невиновность, бесспорно не доказаны. В такой ситуации ответственность будет иметь своим субъективным условием **опровержимую презумпцию вины**. В п.2 ст. 401 ГК РФ презумпция вины сформулирована в процессуальном аспекте. Формулировка причинения вреда в п.4 ст. 6 Основ гражданского законодательства СССР отражала именно материальный аспект. Кроме того, она распространялась и на договорные, и на деликтные обязательства.

Ответственность врача должна быть основана на презумпции его риска, по аналогии с ответственностью владельца источника повышенной опасности: данный субъект осознает возможность невиновного причинения им вреда и необходимость возмещать этот вред. Однако суд далеко не всегда признает это, несмотря на открытый перечень источников повышенной опасности в ст. 1079 ГК РФ. Презумпция риска необходима, чтобы доказать субъективное условие ответственности. [8; с. 77]

Так, проведение вакцинации всегда содержит повышенную опасность осложнений. Инструкции по проведению вакцинации содержат широкий перечень противопоказаний. Таким образом, вакцинация содержит признаки источника повышенной опасности. [9; с. 154] Медицина осталась единственной областью, где нормы гражданского законодательства, защищающие права потребителей, уступают место давней конструкции отношений между врачом и пациентом.

В заключение можно сделать следующие выводы. Ответственность медицинского работника за причинение вреда при оказании услуг наступает независимо от вины. Однако некоторые трудности еще не устранены. Основной проблемой остается презумпция знания судьи медицины, неправильная постановка вопросов судебно-медицинскому эксперту и, как следствие, невозможность во многих случаях установить причинно-следственную связь. Процесс доказательственной деятельности должен строиться в каждом случае индивидуально с учетом особенностей заболевания и причиненного ненадлежащим лечением вреда.

5. Невзгодина Е.Л. Вред как условие возникновения деликтных обязательств в гражданском праве // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2009. №3.
6. Medical Law in Austria. Kluwer Law International BV, 2011.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 // Российская газета. № 156. 11.07.2012.
8. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж. 1997.
9. Невзгодина Е.Л. Проблемы ответственности исполнителя при оказании платных медицинских услуг // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции (Казань, Казанский государственный университет, 12—13 октября 2006 г.). М.: Статут, 2006. Вып. 1.

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

### Приватизация лесных ресурсов в Российской Федерации

Колокольчикова Ольга Сергеевна, аспирант  
Саратовская государственная юридическая академия

Леса России относятся к одному из важнейших возобновляемых природных ресурсов и выполняют средообразующие и средозащитные функции.

Принятие в 2006 году ЛК РФ вызвало много вопросов и споров, прежде всего из-за попыток установить право частной собственности на лес. В отношении права собственности на леса понятие леса фактически сводится к лесному участку (см. ст. 8 ЛК РФ), под которым понимается земельный участок с границами, установленными согласно положениям ЛК РФ [1].

Конституция Российской Федерации допускает многообразие форм собственности на леса. В ч. 2 ст. 9 Конституции Российской Федерации установлено, что земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности.

Леса располагаются на землях лесного фонда и землях иных категорий их границы определяются в соответствии с земельным, лесным и градостроительным законодательством.

Согласно ч. 1 ст. 7 Земельного кодекса Российской Федерации земли в Российской Федерации по целевому назначению подразделяются на следующие категории:

- 1) земли сельскохозяйственного назначения;
- 2) земли населенных пунктов;
- 3) земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения;
- 4) земли особо охраняемых территорий и объектов;
- 5) земли лесного фонда;
- 6) земли водного фонда;
- 7) земли запаса.

Лесные участки в составе земель лесного фонда находятся в федеральной собственности (ч. 1 ст. 8 ЛК РФ). Формы собственности на лесные участки в составе земель иных категорий определяются в соответствии с земельным законодательством.

Согласно п. 2 ч. 5 ст. 27 ЗК РФ земельные участки из состава земель лесного фонда, находящиеся в государст-

венной или муниципальной собственности, ограничены в обороте. Так, в ст. 28 Федерального закона от 21 декабря 2001 года N 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» прямо установлено, что отчуждению в соответствии с данным Федеральным законом не подлежат земельные участки в составе земель лесного фонда. Кроме того, лесной фонд поименован в перечне объектов, находящихся в федеральной собственности, приватизация которых запрещена (п. 2.1 Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 года N 2284) [2].

Стоит отметить, что большинство лесов находится на землях лесного фонда. Из 1183,4 млн. га площади лесов 97 % расположено на землях лесного фонда, оставшиеся 3 % — на землях особо охраняемых территорий, обороны и безопасности, населенных пунктов и иных категорий. В связи с этим можно сделать вывод, что все же основной формой собственности на лесные участки является федеральная [3].

Ввиду того что только в отношении лесных участков, находящихся в составе земель лесного фонда, законом установлены исключительно федеральная форма собственности, а также прямой запрет на их приватизацию, можно заключить, что допускается приватизация в пределах иной, кроме земель лесного фонда, категории земель. Например лесного участка особо охраняемой природной территории или участка городского леса на территории населенного пункта.

К числу изъятых из оборота относятся леса, расположенные в государственных природных заповедниках и национальных парках.

Ограничиваются в обороте находящиеся в государственной или муниципальной собственности лесные участки в пределах особо охраняемых природных территорий из состава земель лесного фонда, расположенные на землях, предоставленных для обеспечения обороны и безопасности, оборонной промышленности. В отношении последней группы лесных участков приватизация возможна в том случае, если это допускается соответствующим федеральным законом. Например, приватизация допустима в порядке реализации прав собственников зданий, строений, сооружений на приватизацию соответствующего

земельного участка. Следует также учитывать, что законодательно разрешен перевод земель из одной категории в другую. Таким образом, даже лесные участки из земель лесного фонда могут быть приватизированы после изменения категории земель.

О том, что передавать лес в частную собственность в нынешних условиях рано, заявил Президент Российской Федерации Владимир Путин, отвечая в прямом эфире на вопрос работника Кондопожского ЦБК, который выразил обеспокоенность возможностью передачи лесов в частную собственность при принятии нового ЛК РФ. Как пояснил Президент, передача лесов в частное пользование считается среди либеральных экономистов более правильным решением. «Однако в наших условиях пока рановато передавать такое национальное достояние, как лес, в частные руки. Я такой закон не подпишу», — пообещал В.В. Путин. Он также отметил, что нужно передавать участки леса в длительное пользование, в аренду. «Такие инструменты есть, и мы пойдем по такому пути», — сказал Президент.

В аспекте приватизации лесных ресурсов следует обратить особое внимание на следующие условия договора аренды. Договор аренды лесного участка может быть заключен на срок до 49 лет. Это срок неоправданно большой и фактически путем заключения договора аренды на столь длительный срок государство передает лесной участок в частное владение, т.е. приватизирует. Более того, в ЛК РФ также установлено, что арендатор, надлежащим образом исполнивший договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, по истечении его срока имеет преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок [6].

К договору аренды лесного участка применяются положения об аренде, предусмотренные ГК РФ (ч. 2), если иное не установлено ЛК РФ. Согласно ст. 624 ГК РФ (ч. 2) в законе или договоре аренды может быть предусмотрено, что арендованное имущество переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены. Законом могут быть установлены случаи запрета выкупа арендованного имущества. В ЛК РФ подобный запрет отсутствует. Подобное условие позволит осуществить фактическую приватизацию лесного участка после изменения целевого назначения лесного участка. Значительная часть лесов вблизи крупных городов в настоящее время находится в аренде на длительный срок, и среди негативных последствий данного явления следует отметить то, что большинство лесных участков не выполняет своих экологических функций.

Использование лесов является платным: взимается арендная плата или плата по договору купли-продажи лесных насаждений. В 2011 году в бюджетную систему Российской Федерации поступила плата за использование лесов в размере 21593,1 млн. руб., из них: в федеральный

бюджет поступило 16328,4 млн. руб., в бюджеты субъектов Российской Федерации — 5264,7 млн. руб. [6].

Среди приоритетных направлений развития лесного комплекса в период до 2020 года в Стратегии, утвержденной Приказом Минпромторга России N 248, Минсельхоза России N 482 от 31 октября 2008 года значится организация рационального, многоцелевого, непрерывного и неистощительного использования лесов. Достижение основных целей развития лесного хозяйства, связанных с обеспечением устойчивого управления лесами, сохранением и повышением их ресурсо-экологического потенциала, повышением вклада лесов в социально-экономическое развитие страны, обеспечением экологической безопасности и стабильным удовлетворением общественных потребностей в ресурсах и услугах леса, должно базироваться, в частности, на принципе сохранения государственной (федеральной) собственности на леса и земли лесного фонда в качестве доминирующей формы собственности [5].

Директор Центра экологии и управления лесов Российской академии наук Г. Коровин отметил, что в структуре документа осталась «лазейка», через которую очень легко осуществить главную идею разработчиков — о частной собственности. В Кодексе произошла подмена лесного законодательства земельным, лес из недвижимого имущества превратился в «движимое». По мнению Г. Коровина, последствия могут быть следующими: «Переводите лесные земли в любые категории и дальше — делайте с ними все, что хотите, в том числе и продавайте в частные руки».

Эту точку зрения поддерживает и другой известный ученый, заведующий кафедрой Московского государственного университета леса, академик Российской академии сельскохозяйственных наук Н. Моисеев: «В новом Лесном кодексе впервые за всю двухсотлетнюю историю управления лесами в России они становятся объектом земельных отношений, движимым имуществом. Следовательно, лес можно выдернуть из земли, как редиску, и продать куда угодно, в том числе и под коттеджи [7].

На основании вышеизложенного можно сделать следующий вывод. С одной стороны, практически все леса находятся в федеральной собственности и законом прямо установлен запрет на их приватизацию. В то же время в ЛК РФ закреплен механизм фактической приватизации лесов через конструкцию арендных отношений и предоставление возможности обращения в частную собственность лесных ресурсов, извлекаемых при использовании лесов. Вопрос о частной собственности на леса — достаточно спорный и постоянно является предметом исследований. Подходы к решению данной проблемы прямо противоположные. При выборе между решением проблем с бесхозяйственным использованием лесов и сохранением природного назначения леса приоритет всегда должен отдаваться последнему. С учетом того значения, которое имеет лес для всего общества в целом, лес должен быть сосредоточен в собственности государства.



Государственную собственность на леса следует рассматривать как гарантию выполнения государством своей обязанности по соблюдению и защите прав граждан на благоприятную окружающую среду.

*Литература:*

1. Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 года N 200-ФЗ // Российская газета. 08.12.2006. N 277.
2. Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 года N 2284 «О Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. N 1. Ст. 2
3. Основные итоги работы лесного хозяйства Российской Федерации в 2010 году и задачи на 2011 год // URL: <http://www.rosleshoz.gov.ru/media/appearance/57/Slajd9.JPG>.
4. Поступление платежей за использование лесов в 2011 году и недоимки по платежам за использование лесов в бюджетную систему Российской Федерации по состоянию на 1 января 2012 года // URL: <http://www.rosleshoz.gov.ru/activity/finance/stat/6>.
5. Приказ Министерства промышленности и торговли Российской Федерации N 248, Министерства сельского хозяйства Российской Федерации N 482 от 31 октября 2008 года «Об утверждении Стратегии развития лесного комплекса Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс». (Документ опубликован не был.)
6. Правовое регулирование использования лесов в Российской Федерации / Под ред. А.А. Ялбулганова. М.: Институт публично-правовых исследований, 2011. С. 25–26.
7. Реализация прав собственности на природные ресурсы / С.А. Боголюбов, Д.Б. Горохов, Е.Л. Минина и др. М., 2007. С. 165.

## 16. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

### К вопросу о международных обязательствах РФ по созданию специализированной судебной системы по делам несовершеннолетних

Мацкевич Юлия Дмитриевна, аспирант  
Российская академия правосудия (г. Москва)

Создание судебной системы по делам несовершеннолетних прямо вытекает из обязательств Российской Федерации по применению общепризнанных принципов и норм международного права, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ 1993 г. общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы РФ.

Российская Федерация, как правопреемница СССР, взяла на себя обязательства по исполнению Конвенции о правах ребенка, вступившей в силу для РСФСР 2 сентября 1990 года, и предоставлению Комитету ООН по правам ребенка периодического доклада об исполнении Конвенции, осуществляющему контроль за его соблюдением [4, с. 6].

Комитет по правам ребенка чаще всего подвергает критике именно политику и практику отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Учет зарубежного и российского исторического опыта, первых результатов экспериментов по специализации отдельных судов свидетельствуют в пользу необходимости специализации судов и создания системы правосудия по делам несовершеннолетних [5, с. 35].

Государства-участники обязаны соблюдать международные обязательства в отношении правосудия для несовершеннолетних, в том числе, обязательства по созданию всеобъемлющей системы правосудия в отношении несовершеннолетних, оказавшихся в конфликте с законом, а также детей-свидетелей и потерпевших.

Российская Федерация не является исключением, поскольку создание судебной системы по делам несовершеннолетних прямо вытекает из обязательств России по применению общепризнанных принципов и норм международного права, и, прежде всего, Конвенции ООН о правах ребенка.

Непосредственно правосудию в отношении несовершеннолетних посвящены статьи 37 и 40 Конвенции, однако при их реализации также должны учитываться и статьи 2–4, 6, 12 и 39 Конвенции.

Государства-участники Конвенции признают право каждого ребенка, который, как считается, нарушил уголовное законодательство, обвиняется или признается виновным в его нарушении, на такое обращение, которое

способствует развитию у ребенка чувства достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других и при котором учитываются возраст ребенка и желательность содействия его реинтеграции и выполнению им полезной роли в обществе [3].

Помимо Конвенции ООН о правах ребенка Российская Федерация в области отправления правосудия в отношении несовершеннолетних должна учитывать Минимальные Стандартные Правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила» 1985 г.), Руководящие Принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних («Эр-Риядские руководящие принципы») и другие.

Статья 40 Конвенции о правах ребенка предусматривает, что государства должны создать для детей, оказавшихся в конфликте с законом, отдельную систему правосудия, в рамках которой обеспечивалось бы соблюдение их прав [7, с. 30]. Согласно п. 3 ст. 40 Конвенции государства-участники стремятся содействовать установлению законов, процедур, органов и учреждений, имеющих непосредственное отношение к детям, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении [3].

Кроме того, в 2009 году состоялось принятие Федеральным Собранием РФ и подписание Президентом России Федерального закона «О ратификации Европейской социальной хартии» [10]. Россия подписала Хартию 14.09.2000 (Распоряжение Президента РФ от 12.05.2000 N 151-рп), ратифицировала (Федеральный закон от 03.06.2009 № 101-ФЗ). Ратификационная грамота передана на депонирование Генеральному секретарю Совета Европы 16.10.2009. Хартия вступила в силу для России 01.12.2009. Это событие явилось также одним из главных аргументов актуализации проблемы ювенальных судов.

При этом в печати наблюдаются противоречивые оценки данного документа. Одни воспринимают ее как благо для повышения авторитета нашей страны на международной арене. Другие расценивают как посягательство на нравственные устои и традиции российского общества, которое основано на принципах вседозволенности.

Представляется закономерным обсуждение данного документа в контексте проблем ювенальной юстиции, поскольку на его основе состоится легализация ряда институтов в ее системе. Ратифицировав хартию, Россия приняла на себя обязательства по созданию специальных органов по защите детства, которые должны быть включены в структуру ювенальной юстиции. Между тем предлагаемые защитные механизмы воспринимаются и применяются неоднозначно.

Особое внимание аналитиков обращается на статьи 11 и 17, реализация которых может обернуться непоправимыми последствиями для семьи и других институтов воспитательного характера, поскольку, согласно пункту 2 статьи 11 сексуальное просвещение школьников в рамках учебного плана практически становится обязательным, а статья 17 предусматривает создание специальных органов по защите детства, которые должны быть включены в структуру ювенальной юстиции. В соответствии со статусом страны, ратифицировавшей международный документ, Российская Федерация теперь обязана создать соответствующие механизмы по реализации указанных и иных положений Европейской социальной хартии [1, с. 17–67].

Поскольку ратификация Европейской социальной хартии произведена Россией без каких-либо оговорок, реализация ее статей вполне может обернуться последствиями, подобными приведенным выше. При этом надо учитывать не только текст Хартии, а в том содержании, которым наполняет ее Совет Европы. Совет Европы рассматривает Хартию как декларативный документ. Есть Хартия, а есть еще механизмы ее реализации и методы, которые предписываются странам.

В соответствии с п. 3 ст. 2 Пекинских правил в рамках каждой национальной юрисдикции следует предпринять усилия для принятия комплекса законов, правил и положений, которые относятся непосредственно к несовершеннолетним правонарушителям и учреждениям и органам, в функции которых входит отправление правосудия в отношении несовершеннолетних [6].

В ст. 38 Руководящих принципов, касающихся правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений от 22 июля 2005 г. указано, что в дополнение к профилактическим мерам, которые должны быть предусмотрены для всех детей, дети-жертвы и свидетели, являющиеся особо уязвимыми с точки зрения рецидивной виктимизации или совершения преступлений, нуждаются в специальных стратегиях [9].

Руководящие принципы ООН в отношении действий в интересах детей в системе уголовного правосудия 1995 г. в п. «а» ст. 14 закрепляют, что должны быть приняты такие процессуальные нормы по делам несовершеннолетних, которые комплексно учитывают интересы ребенка [8].

П. «d» ст. 14 данного документа указывает, что государствам следует создавать суды по делам несовершеннолетних, обладающие главным образом юрисдикцией

над несовершеннолетними, совершившими преступные акты, и разрабатывать специальные процедуры, учитывающие особые потребности детей. В качестве альтернативы обычные суды должны применять, как это требуется, такие процедуры.

Исходя из вышеизложенного, термин **«система правосудия в отношении несовершеннолетних» (ювенальная юстиция)** употребляется применительно к законам, процедурам, руководящим принципам, нормам уголовного и уголовно-исполнительного, материального и процессуального права, специалистам, учреждениям и методам (технологиям) воздействия, специально предназначенным для работы с детьми, преступившими закон.

Для оценки эффективности системы правосудия по делам несовершеннолетних, соблюдения прав детей в конфликте с законом, в результате продолжительного процесса изучения общемировых показателей качества правосудия в отношении несовершеннолетних, во исполнение положений Конвенции ООН о правах ребенка (в части положений Конвенции, которые устанавливают принципы обращения с несовершеннолетними, оказавшимися в конфликте с законом и обеспечения их прав при отправлении правосудия), группой специалистов ООН подготовлено «Руководство по оценке показателей в области правосудия в отношении несовершеннолетних».

Показатели в области правосудия в отношении несовершеннолетних обеспечивают основу для определения и представления специальной информации о положении детей, преступивших закон. Эта информация касается как количественных показателей — таких как число детей, находящихся в заключении на момент проведения конкретной переписи, — так и наличия соответствующей политики. Основные показатели представляют собой базовый набор данных и инструмент сравнительного анализа, который обеспечивает основу для оценки, исследования и разработки услуг и политики. Описанная в «Руководстве» методология помогает каждой стране начать и поддерживать национальный процесс сбора данных о правосудии в отношении несовершеннолетних, который ведет к оценке показателей. Оно служит практическим руководством, предоставляет процедуры и инструментарий для сбора информации, систематизации данных, расчета показателей и показывает — какие необходимо принять меры на местном и федеральном уровнях по созданию всеобъемлющей системы правосудия в отношении несовершеннолетних в конфликте с законом.

«Руководство» конкретно и четко определяет «границы» правосудия в отношении несовершеннолетних — это правосудие в отношении несовершеннолетних, оказавшихся в конфликте с законом, а также детей-свидетелей и потерпевших. При этом «Руководство» не содержит прямых указаний, какие органы должны входить в систему правосудия в отношении несовершеннолетних, оставляя этот вопрос на усмотрение государств. «Не важно, является ли система преимущественно административной, или судебной, или носит смешанный характер, — она должна

так или иначе быть способной определить орган или органы, несущие ответственность за принятие окончательного решения по делу ребенка с учетом полного набора обстоятельств, при которых ребенок переступает закон» [7, с. 40].

Комитет по правам ребенка указывает, что для обеспечения полного осуществления принципов Конвенции ООН о правах ребенка и прав детей, оказавшихся в конфликте с законом, необходимо наличие всеобъемлющей системы правосудия по делам несовершеннолетних [2, с. 36].

Всеобъемлющая система правосудия по делам несовершеннолетних требует наличия специализированных подразделений в полиции, прокуратуре, судебной системе (например, эффективная организационная структура для отправления правосудия по делам несовершеннолетних — специализированный суд либо специализированные судьи), адвокатуры или иных представителей, которые оказывали бы правовую помощь ребенку [2, с. 36].

Следует создать специализированные службы, например, службы пробации, консультационных услуг

или надзора, а также специализированные учреждения, включая, например, дневные центры ухода и, если это необходимо, учреждения для размещения детей — правонарушителей и ухода за ними по месту жительства. В системе правосудия по делам несовершеннолетних следует постоянно поощрять эффективную координацию деятельности всех специализированных подразделений, служб и учреждений [2, с. 37].

Комитет ООН рекомендует добиваться более активного участия неправительственных и общественных организаций в разработке и осуществлении комплексной политики в области правосудия по делам несовершеннолетних и предоставлять им необходимые ресурсы для такого участия [2, с. 37]. При этом Комитет прямо не указывает, что специализированные службы, неправительственные организации должны входить в систему правосудия для несовершеннолетних.

Таким образом, анализ международных документов подтверждает, что создание ювенальных судов вытекает из международных обязательств, которые приняла на себя Российская Федерация.

#### Литература:

1. Европейская социальная хартия (пересмотренная) от 3 мая 1996 года / Бюллетень международных договоров. 2010. № 4. — 17–67 с.
2. Замечания общего порядка № 10 (2007) «Права детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних» / Комитет ООН по правам ребенка, 44 сессия, Женева, 15 января — 2 февраля 2007 г. ст. 90, 92, 94–95. — 36–37 с.
3. Конвенция ООН о правах ребенка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года. Вступила в силу 2 сентября 1990 года. ст. 40. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.un.org/russian/document/convents/childcon.htm> (дата обращения 10.10.2012)
4. «Конституция детства» / Сборник. — М.: Издательский, образовательный и культурный центр «Детство. Отрочество. Юность», 2009. — 6 с.
5. Марковичева Е.В. Некоторые аспекты дифференциации уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних // Российский судья. 2007. № 10. — 35 с.
6. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. 40/33 «Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»)». п. 3 ст. 2. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.un.org/russian/document/> (дата обращения 10.10.2012)
7. Руководство ООН по оценке показателей в области правосудия в отношении несовершеннолетних // — М.: ЮНИСЕФ, 2010. — 30, 40 с.
8. Руководящие принципы ООН в отношении действий в интересах детей в системе уголовного правосудия (1995). п. «а» ст. 14. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.un.org/russian/document/> (дата обращения 10.10.2012)
9. Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений. Принята резолюцией 2005/20 ЭКОСОС от 22 июля 2005 года. 1. ст. 38. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.un.org/russian/document/> (дата обращения 10.10.2012)
10. Федеральный закон от 3 июня 2009 г. N 101-ФЗ «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года». // «Собрание законодательства РФ», 08.06.2009, № 23, ст. 2756.

## Проблемные аспекты общего и оперативного руководства деятельностью подразделений вневедомственной охраны полиции

Микаилов Самир Мурсалович, кандидат юридических наук, старший преподаватель  
Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации, филиал в г. Петрозаводске

Одним из результатов осуществляемой в стране административной реформы, стали мероприятия по реформированию системы органов внутренних дел России, которые существенно затронули организационно-правовой статус подразделений вневедомственной охраны полиции.

Согласно Распоряжения Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2011 г. №2437-р, [2] в целях приведения деятельности подразделений вневедомственной охраны полиции в соответствие с требованиями Федерального закона от 7 февраля 2011 г. №3-ФЗ «О полиции» [1] на базе региональных управлений (отделов) вневедомственной охраны полиции созданы федеральные государственные казенные учреждения с присоединением к ним подразделений вневедомственной охраны территориальных органов МВД России на районном уровне в качестве филиалов.

Функциональная деятельность указанных федеральных государственных казенных учреждений за небольшое прошедшее время, уже позволяет обратить внимание на проблемы, возникающие в сфере административно-правовых отношений подразделений вневедомственной охраны полиции и территориальных органов внутренних дел и требующих их решения и научного объяснения.

Одним из них является существующее положение двойного подчинения подразделений вневедомственной охраны на районном уровне и неясное определение компетенции и разграничение полномочий руководства ими разными уровнями управления.

Приказами Министра внутренних дел Российской Федерации в течение 2012 года утверждены типовые Уставы Федеральных государственных казенных учреждений (далее — ФГКУ) — управлений вневедомственной охраны по субъектам Российской Федерации, в которых определены их административно-правовые статусы, в том числе и полномочия по определению административно-правового статуса подчинённых филиалов.

Например, Приказом МВД России от 5 мая 2012 года №418 утверждён Устав ФГКУ «Управление вневедомственной охраны МВД по Республике Карелия», [5] в соответствии с которым данное учреждение для достижения целей и осуществления определённых функций имеет филиалы и утверждает положения о филиалах, а также осуществляет организационно-методическое обеспечение деятельности и контроль за выполнением задач по охране имущества граждан и организаций и состоянием финансово-хозяйственной деятельности подчинённых филиалов.

Данный приказ [5] определяет, что начальник ФГКУ «Управление вневедомственной охраны МВД по Республике Карелия» осуществляет общее руководство дея-

тельностью филиалов и является прямым начальником их личного состава, а оперативное руководство филиалами ФГКУ «Управление вневедомственной охраны МВД по Республике Карелия», при выполнении ими служебных полномочий на территориях обслуживания, осуществляют начальники соответствующих территориальных органов министерства внутренних дел на районном уровне.

В Положениях о филиалах ФГКУ «Управление вневедомственной охраны Министерства внутренних дел по Республике Карелия» [6] также закреплены полномочия руководителей территориальных органов министерства внутренних дел осуществлять оперативное руководство филиалом ФГКУ «Управление вневедомственной охраны МВД по Республике Карелия» на территории обслуживания при выполнении ими служебных полномочий.

Кроме того, Приказом МВД России от 21 апреля 2011 года №222 «Об утверждении типового положения о территориальном органе министерства внутренних дел Российской Федерации на районном уровне» [4] также определено, что начальник территориального органа министерства внутренних дел на районном уровне осуществляет оперативное руководство подразделениями вневедомственной охраны, при выполнении ими возложенных законодательством и нормативно-правовыми актами задач, на территории обслуживания.

Иными словами можно сказать, что филиалы ФГКУ «Управление вневедомственной охраны МВД по Республике Карелия» переданы в оперативное подчинение руководителям территориальных органов внутренних дел на районном уровне с целью оперативного руководства их деятельностью.

При этом нормативно-правовые акты и методические рекомендации МВД России не раскрывают понятие «оперативное руководство» и сущность данной деятельности. Следовательно, возникают сложности при определении пределов полномочий и компетенции разных уровней управления.

Законодательство и нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность вневедомственной охраны, [1,2,3,5,6 и другие] основными её задачами (сферами деятельности) определяют: обеспечение охраны объектов и имущества физических и юридических лиц, обеспечение в пределах своей компетенции общественного порядка и безопасности на охраняемых объектах, постах и маршрутах, предупреждении, выявлении и пресечении преступлений и административных правонарушений, обследование объектов на предмет их инженерно-технической укреплённости, оснащённости охранной и тревожной сигнализацией и антитеррористической защи-



щенности, инспектирование подразделений охраны юридических лиц с особыми уставными задачами, обеспечение готовности проведения мероприятий и управление подчиненными силами и средствами при чрезвычайных обстоятельствах и другие. Так как, указанные функции выполняют и другие подразделения полиции, по нашему мнению, их можно назвать «общеполицейскими» задачами.

В соответствии с Уставом, ФГКУ «Управление вневедомственной охраны МВД по Республике Карелия» осуществляет общее руководство деятельностью подчинённых филиалов, в которую кроме ранее перечисленных сфер деятельности, входят сферы деятельности обеспечения.

Таким образом, на наш взгляд, ФГКУ «Управление вневедомственной охраны МВД по Республике Карелия» предоставлены исключительные полномочия по руководству, помимо перечисленных выше сфер, сферами кадрового, финансового, юридического и материально-технического обеспечения, а территориальным органам министерства внутренних дел на районном уровне — только руководство в выполнении филиалами части задач, непосредственно связанных с осуществлением общеполицейских функций в системе единой дислокации подразделений полиции.

Сложившаяся ситуация двойного подчинения и разнотечий в вопросах компетенции, по нашему мнению, требуют её осмысления, научного толкования терминов и решения вопросов чёткого разграничения полномочий управляющих структур.

По общему мнению исследователей, «оперативное подчинение» трактуется как непосредственное подчинение одного органа другому органу, осуществляющему руководство и координацию действий при выполнении специального задания на конкретной территории, на определённых условиях и в течении определённого времени. [7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 и другие].

К специальным заданиям вневедомственной охраны в данной ситуации, на наш взгляд, можно отнести основные её функции, направленные на обеспечение имущественной безопасности юридических и физических лиц и участие в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности или, иными словами, осуществление «общеполицейских» функций.

Следовательно, можно сделать вывод, что начальникам территориальных органов министерства внутренних дел делегированы полномочия по руководству подразделениями вневедомственной охраны только в части обеспечения ими имущественной безопасности юридических и физических лиц, участия в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности, выявлении, предупреждении и пресечении преступлений и административных правонарушений, а также обеспечения готовности проведения мероприятий и управление силами и средствами при чрезвычайных обстоятельствах. То есть руководство всеми сферами деятельности, за исключением сфер кадрового, финансового, юридического и материально-технического обеспечения.

Таким образом, можно прийти к выводу, что оперативное руководство деятельностью подразделений вневедомственной охраны полиции территориальными органами министерства внутренних дел — это руководство процессом по решению подразделением вневедомственной охраны общеполицейских задач, заключающееся в исполнении функций обеспечения имущественной безопасности юридических и физических лиц, участия в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности, выявлении, предупреждении и пресечении преступлений и административных правонарушений, а также обеспечении готовности проведения мероприятий и управление силами и средствами при чрезвычайных обстоятельствах.

При этом следует учесть, что оперативный начальник имеет право ставить оперативные и тактические задачи подчиненному ему в этом отношении подразделению и несет за эту сторону деятельности ответственность. [9, 10, 12 и другие]

На наш взгляд, необходимость решения обозначенной проблемы требует дальнейшего изучения, научного объяснения и, на этой основе, ясной трактовки понятия «оперативное руководство деятельностью подразделений вневедомственной охраны полиции территориальными органами министерства внутренних дел на районном уровне» в нормативно-правовых актах, регламентирующих деятельность полиции, что способствовало бы совершенствованию системы управления и повышению эффективности деятельности подразделений вневедомственной охраны.

#### Литература:

1. Федеральный закон от 7 апреля 2011 г. №3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ, 2011, №7, ст.900.
2. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2011 г. №2437-р «Об оптимизации структуры вневедомственной охраны полиции»// СЗ РФ, 2012, N 4 ст. 513
3. Приказ МВД России №609 от 4 августа 2006 года «Вопросы организации деятельности строевых подразделений милиции вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации»
4. Приказ МВД России от 21 апреля 2011 года №222 «Об утверждении типового положения о территориальном органе министерства внутренних дел Российской Федерации на районном уровне»
5. Приказ МВД России от 5 мая 2012 года №418 «Об утверждении Устава Федерального государственного казённого учреждения «Управление вневедомственной охраны МВД по Республике Карелия»

6. Приказ ФГКУ «Управление вневедомственной охраны МВД по Республике Карелия» от 31 июля 2012 года № 113 «Об утверждении Положения о Петрозаводском отделе вневедомственной охраны — филиале федерального государственного казенного учреждения «Управление вневедомственной охраны Министерства внутренних дел по Республике Карелия»
7. Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России. Первая часть: Учебник. Зерцало-М, 2011 г.
8. Административное право Украины. — 2-е изд., перераб. и доп. Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец./ Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гарашук и др.; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. — Харьков: Право, 2003. — 576 с.
9. Военное право: Учебник / Под ред. В.Г. Стрекозова, А.В. Кудашкина. М., 2004.
10. Корякин В.М., Кудашкин А.В., Фатеев К.В. Военно-административное право (военная администрация). Учебник. Серия «Право в вооружённых силах — консультант». — М.; «За права военнослужащих», 2008. — Вып.90. — 496 с.
11. Ломанова Н.П. Административное право. Особенная часть. [Текст]: Учебное пособие / Н.П. Ломанова. — ГОУ ВПО «РГТЭУ». — Кемерово, 2008. — 154 с.
12. Пограничный словарь. — М.: Академия Федеральной пограничной службы Российской Федерации. 2002.
13. Толковый Военно-морской Словарь, 2010
14. Фатеев К.В. Оперативное право и военные проблемы права безопасности как направления дальнейших исследований комплексной отрасли военного права // Российский военно-правовой сборник. 2007. N 9. С. 200—204.
15. Энциклопедия МВД России. Москва, Объедин. редакция МВД России, «Олма-пресс», 2002 г.

## 17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

### Причины и условия, порождающие коррупцию в Российской Федерации в современных условиях

Айрапетян Эдуард Станиславович, аспирант  
Кисловодский гуманитарно-технический институт

В настоящее время среди глобальных проблем современности, от решения которых зависит дальнейшее развитие мирового сообщества в новом столетии, одной из самых острых и «кровотокающих» является проблема коррупции. Приобретая в условиях глобализации новое качество, выражающееся, в частности, в ее транснациональных формах, коррупция является серьезнейшим противоречием глобализации, одним из вызовов мировому развитию. Проблема коррупции носит массовый характер и превратилась в системную проблему, которая затрагивает все сферы человеческой жизнедеятельности.

Генеральный секретарь ООН К. Аннан в своем выступлении на сессии Генеральной ассамблеи по случаю принятия Конвенции ООН против коррупции метко сравнил коррупцию с «социальной чумой», эпидемии которой подвержены все современные общества: «Коррупция ослабляет демократию и правопорядок, что ведет к нарушениям прав человека, искажает рыночные механизмы, ухудшает качество жизни людей, способствует организованной преступности, терроризму и другим угрозам международной безопасности. Это опаснейшее явление присутствует во всех странах — больших и малых, богатых и бедных...» [1].

Проблема коррупции в России и в мире приобретает все более угрожающий характер. Она получила широкое распространение во всех слоях общества и среди всех ветвей власти. По уровню коррумпированности Россия занимает одно из ведущих мест [4].

Только в 2011 году по официальной статистике возбуждено десять с половиной тысяч уголовных дел в этой сфере [4]. По оценке фонда «Индем», ежегодный коррупционный оборот в России составляет около 300 млрд. долларов [6].

Прежде чем выделить причины коррупции в России, необходимо определить, что же такое коррупция. В научном мире и в практической сфере не существует однозначного понимания этого явления.

Так, в статье 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, которая была подписана 12 декабря 2000 года в Палермо, коррупция определяется как умышленные уголовно-наказуемые деяния, которые включают:

а) обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица с тем, чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей;

б) вымогательство или принятие публичным должностным лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица с тем, чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей [8].

В Большом юридическом словаре коррупция понимается как «общественно опасное явление в сфере политики или государственного управления, выражающееся в умышленном использовании представителями власти своего служебного статуса для противоправного получения имущественных и неимущественных благ и преимуществ в любой форме, а равно подкуп этих лиц» [9].

В документах ООН о международной борьбе с коррупцией дано определение «коррупции» — как злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях, в целях третьих лиц или групп [10].

Следовательно, коррупция — это злоупотребление управлением общественной властью для получения выгоды в личных целях, в целях третьих лиц или групп.

Из данного определения видно, что коррупция:

- всегда связана с государственной службой, государственной властью, в силу этой прямой зависимости неизбежно оказывает в большей или меньшей степени воздействие на характер и содержание власти, ее репутацию в обществе. Это позволяет утверждать, что коррупция приобретает, помимо криминального, политический характер;
- коррупция выходит за пределы взяточничества;
- она включает в себя многочисленные формы незаконного присвоения публичных средств для личного, группового или корпоративного использования;
- коррупция, как злоупотребление властью, может осуществляться для получения выгоды не только в целях личного, но и корпоративного, кланового интереса. Это не

всегда прямо связано с присвоением материальных ценностей, так как корпоративный интерес порой преследует политические цели: создание политических условия, обеспечивающих возможности «легального», «законного» захвата, присвоения в будущем материальных и финансовых средств.

Коррупция может привести к следующим последствиям:

1. Происходит смещение целей политики от общенационального развития к обеспечению властвования олигархических группировок.

2. Уменьшается доверие к власти, растет ее отчуждение от общества. Тем самым ставятся под угрозу любые благие начинания власти.

3. Падает престиж страны на международной арене, растет угроза ее экономической и политической изоляции.

4. Снижается политическая конкуренция. Граждане разочаровываются в ценностях демократии. Возникает угроза разложения демократических институтов.

5. Увеличивается риск крушения нарождающейся демократии по распространенному сценарию прихода диктатуры на волне борьбы с коррупцией.

6. Коррумпированные субъекты, прячущие свой капитал за рубежом, превращаются в «пятую колонну» и способствуют предательству интересов национальной безопасности страны [6].

Коррупция, ее характер, масштабы и особенности развития — это не только следствие нерешенных современных государственно-политических, социальных и экономических проблем страны. Корни коррупции уходят в историю России. Вместе с тем коррупция, как показывает мировой опыт, всегда растет в условиях трансформации общественных отношений. Это относится и к нынешнему переходу России от тоталитарного государства к демократическому и правовому, от централизованной экономики к рыночной, от закрытого, подавленного государством общества к открытому, демократическому обществу. Противоречия этого перехода обусловили возникновение взаимосвязанного комплекса причин стремительного роста и масштабного распространения коррупции.

Главными причинами широкого распространения коррупции в России сегодня являются безответственная и неэффективная власть, неразвитость гражданского общества, неконкурентоспособность, сырьевая направленность и теневой характер экономики, несовершенство законодательства.

Одной из причин масштабного развития коррупции в стране является также смена морально-духовных ценностей на личностном уровне, которая началась в 60-е годы XX века. Именно тогда зародились коррупционные механизмы общественных отношений современной России. Особенно большому надлому подверглась общественная мораль в 1990-е годы — в условиях беззакония государственной власти, на этапе радикальных рыночных реформ. Именно в этот период коррупционные отношения проникли во все сферы жизни российского общества.

Еще, будучи Президентом России, Дмитрий Медведев сказал, что коррупция связана с двумя моментами — уровнем жизни и традициями общества. Чем ниже уровень жизни, тем больше желание чиновников находить коррупционные схемы, пояснил он. Д.Медведев отметил, что в России любят рассуждать о коррупции среди государственных служащих, и многие случаи взяточничества удается доказать. «Но если чиновники будут получать заработную плату на уровне, скажем, одной пятой от зарплаты, соответствующей позиции в бизнесе, это будет продолжаться. Одним из способов борьбы с коррупцией является общее улучшение качества жизни и оплаты труда», — заявил он [11].

Одновременно, считает Д.Медведев, необходимо повышать ответственность чиновников. Еще одной проблемой он назвал очень низкий уровень правосознания. 90 % россиян, когда их останавливает сотрудник ГИБДД, лезут в карман за деньгами, даже не задумываясь, что предложение взятки — это такое же преступление, как и ее получение, сказал он. [11]

Как показал опрос «Левада-Центра», наиболее коррумпированными как федеральных, так и местных чиновников считают прежде всего российские предприниматели и пенсионеры, а полицию — руководители и управленческие работники. Склонны больше других винить в коррупции работников ГИБДД предприниматели, военные, управленцы и безработные. Последние, по их словам, страдают также от работников судов и прокуратуры [12].

По данным фонда «Общественное мнение», обнаруженным в конце апреля 2011 года, большинство опрошенных социологами граждан страны — 67 % — уверены, что искоренить коррупцию в России невозможно, а среди тех, кто когда-либо давал взятки, так думает еще больше — 71 % [13]

Социологические опросы свидетельствуют, что только четверть россиян верит, что коррупцию можно победить. 6 % россиян утверждают, что коррупции в стране сейчас нет, большинство же опрошенных социологами «Левада-Центра» в декабре 2011 года граждан РФ уверены, что она поразила практически все структуры власти. Почти три четверти россиян (71 %) считают наиболее коррумпированными чиновников федерального уровня. В том же грехе россияне уличают сотрудников полиции, в том числе ГИБДД (по 48 %), местных чиновников (46 %), также работников судов и прокуратуры (41 %). От взяток, по утверждению опрошенных россиян, не отказываются врачи (20 %), а также учителя и преподаватели вузов (18 %) [12]

Основной целью государственной и общественной антикоррупционной деятельности следует считать комплексную работу, направленную на устранение главных причин и стимулов, порождающих коррупцию, а не только на ужесточение системы выявления и наказания коррупционеров.

«Нужен комплекс мер, а не точечные решения. Иными словами, нужен национальный план противодействия коррупции», — сказал Дмитрий Медведев в ходе совещания

по вопросам противодействия коррупции. Он должен включать в себя минимум три раздела.

Первый — это сугубо юридическая часть. Мы должны будем вплотную заняться модернизацией законодательства. Есть проект закона о противодействии коррупции, но пока еще существует набор вопросов по нему.

Второй раздел, по словам президента, будет касаться профилактики коррупции: По сути, нужно вести разговор о ликвидации условий для коррупции. Это самое сложное, что на самом деле нам предстоит: прозрачность государственных процедур, связанных с государственными порядками, тендерами, административными регламентами, создание в целом более благоприятной деловой среды. Комплекс мер по вопросам антирейдерства, необходимо подумать о современной системе оценки деятельности и правоохранительных органов, и регионов в этой сфере».

Третий раздел будет посвящен правовому просвещению граждан. Без этого, по мнению президента, план реализовать не удастся: «По сути, речь идет об атмосфере в обществе. Мы должны создать антикоррупционный стандарт поведения. Без этого ничего не будет. Ведь в развитых странах, как мы обычно говорим, в странах с высокой правовой культурой взяток не берут не только потому, что боятся, но и в том числе потому, что это невыгодно, это разрушает карьеру до конца. И это, может быть, самый сильный стимул» [14]

Коррупционные проявления полностью невозможно исключить никогда, но это не может быть оправданием неэффективности противодействия ей. Ситуация может быть описана как во многом аналогичная борьбе с преступностью: полностью её изжить невозможно, но есть общества, где её уровень настолько низок, что преступность не воспринимается как проблема, не создаёт существенных препятствий для развития общества, экономики, государства. Реальной целью противодействия коррупции может стать снижение её уровня до такого, который не будет препятствовать для развития страны, нашего общества, экономики, политики, государственного управления.

Процесс искоренения причин коррупции заключается в строительстве современного демократического, правового государства, эффективной рыночной экономики, формировании сильного гражданского общества, создании условий для развития свободной, созидательной, активной и ответственной личности.

Успех борьбы с коррупцией во многом зависит от выявления и учета причин и условий, которые ее порождают. Данные причины состоят в неисполнении государственной властью законов, широком развитии теневой экономики, слабости гражданского общества, взяточности законодательства.

Усовершенствование законодательства — приоритетная мера борьбы с коррупцией.

Процесс усовершенствования законодательства должен начинаться с исполнения законов, так как это мешает нормальному развитию экономики, тормозит экономический рост, лишает личность — главную движущую

силу гражданского общества — возможности развивать свои способности, права и свободы. Соблюдение же законов позволяет развивать созидательный потенциал человека и общества, открывает возможности для широкого развития малого и среднего бизнеса, обеспечивает развитие добросовестной конкуренции, позволяет внедрять инновации и наукоемкие технологии, повышает качество государственных публичных услуг населению. В итоге соблюдение законов создает благоприятные условия для роста экономики, ликвидации бедности, для формирования сильного среднего класса, эффективного государства, для подъема конкурентоспособности страны.

Политика борьбы с коррупцией должна быть составной частью политики борьбы с преступностью. При этом основой этой политики должна быть целенаправленная и эффективная работа по выделению и закреплению системы ценностей, интересов и целей государства и общества, которые будут выступать интегрирующим началом государства в решении задач борьбы с организованной преступностью, оздоровлении общества в целом. Для повышения эффективности противодействия коррупционным преступлениям, процесс совершенствования уголовного законодательства, должен основываться на прочной теоретической базе с соблюдением принципов уголовной политики, с учетом социальной, экономической, криминологической обусловленности, а также исторических традиций и международного опыта.

Следует подчеркнуть, что антикоррупционная политика обязана стать постоянной частью государственной политики. Практически это означает, что необходимо безотлагательно разработать и запустить антикоррупционную программу, которая должна перерасти в постоянно действующую систему ограничения коррупции. Разработка и реализация такой программы должны базироваться на точном понимании природы коррупции, на анализе причин неудач борьбы с ней, осознании существующих предпосылок и ограничений, на ясных и продуктивных принципах.

В заключение следует констатировать, что проблема противодействия коррупции в России — это задача не только правоохранительных органов, а первоочередная задача всего российского общества. К сожалению, объективной реальностью сегодняшнего дня является тот факт, что правоохранительные органы больше заняты борьбой с мелкими правонарушениями, а не с должностными преступлениями (об этом говорит анализ статистики о правонарушениях). Сегодня также актуальна борьба с коррупцией в самих правоохранительных органах.

Таким образом, следует отметить, что коррупция существовала всегда и во всех странах. О полной победе над ней речь не идет. Но ее нужно загнать в некие рамки, когда она перестанет быть доминирующим элементом социальной и государственной системы. Абсолютная победа над таким злом, как коррупция, невозможна. Но мы в состоянии ограничить его масштабы до такой степени, чтобы оно не подрывало сами основы существования страны.



*Литература:*

1. Документы ООН А/58/422 8/422
2. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 N 63-ФЗ (в редакции ФЗ от 28.07.2012 N 141-ФЗ),
3. Федеральный закон от 25.12.2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции»
4. Российская статистическая отчетность по видам преступлениям за 2011 года [электронный ресурс]: statistika.ru.
5. Выступление Дмитрия Медведева в Уфе //Вести. — 2008. — 27 февраля
6. Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. — № 16. — 2011.
7. Отчет о деятельности Центра Антикрупционных исследований и инициатив за 2011 год [электронный ресурс]: <http://transparency.org.ru/nashi-publikacii/otchet-o-deiatelnosti-tcentra-za-2011-god>.
8. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности // Российская газета. — 2004. — 03 февраля
9. Большой юридический словарь. — Москва: Изд-во Инфра-М, 2000. — С. 288.
10. Справочный документ о международной борьбе с коррупцией, подготовленный Секретариатом ООН. А/CONF. 169/14. 1995. 13 Apr./ [www.un/russian/](http://www.un/russian/)
11. Из выступления Медведева Д. на праздновании 30-летия газеты «Аргументы и факты» /Российская газета. — 2008. — 30 апреля.
12. Опрос «Левада-Центра» Сможем ли мы победить коррупцию //Российская газета.-2011. — 20 декабря
13. По материалам фонда «Общественное мнение», — fom/
14. Совещание по противодействию коррупции //Газета. — 2008. — 20 мая.

## Ответственность за организационную преступную деятельность по действующему УК РФ

Балеев Сергей Александрович, кандидат юридических наук, доцент  
Казанский (Приволжский) федеральный университет

Термины «организованная преступная деятельность», «организационная преступная деятельность» достаточно часто используются в криминологической и уголовно-правовой литературе в связи с феноменом организованной преступности, как правило, для определения и выработки мер, направленных на противодействие этому виду преступности. Вместе с тем, до настоящего времени не наблюдается единства мнений относительно содержания названных понятий, что создает существенные трудности в правоприменительной практике.

Очевидно, что наиболее действенным средством в борьбе с организованной преступностью продолжает оставаться уголовное право, в нормах которого термин «деятельность» присутствует крайне редко, что не удивительно, поскольку основанием уголовной ответственности, как известно, выступает не деятельность, а конкретное деяние, содержащее все признаки конкретного состава преступления.

Полагаем, что «организованная преступная деятельность» — термин сугубо криминологический, характеризующий те или иные уровни и формы функционирования организованных преступных объединений, связи между ними и институтами гражданского общества.

Организационная преступная деятельность, на наш взгляд, представляет собой понятие скорее уголовно-правовое, раскрывающее объективные и субъективные при-

знаки деяний, регламентированных нормами как Общей, так и Особенной части УК РФ. Точное и четкое установление таких признаков обуславливается необходимостью правильного определения основания и пределов уголовной ответственности лиц, выполняющих организационные функции в конкретном преступлении и организованной преступной деятельности.

Действующее уголовное законодательство организатором преступления признает лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими (ч. 3 ст. 33 УК РФ).

До принятия этой законодательной формулы в теории уголовного права присутствовали разные подходы к понятию и содержанию организационной деятельности. Так, П.Ф. Тельнов, называя организатора наиболее опасной фигурой среди соучастников, связывал его деятельность с совершением этим лицом конкретного преступления: «Под организацией преступления понимается подбор и подготовка соучастников, обеспечение их орудиями и средствами, разработка плана посягательства, руководство преступлением — распределение обязанностей между соучастниками, дача им указаний в процессе совершения преступления» [9, с. 41].

Ф.Г. Бурчак под организатором также понимает только

то лицо, которое организовало конкретное преступление или руководило его совершением: «Действия организаторов преступных сообществ являются одним из видов деятельности, рассматриваемой как преступление непосредственно в статьях Особенной части УК. Поэтому в статье, предусматривающей ответственность соучастников, о них говорить нет необходимости» [3, с. 141].

Присутствовало и иное мнение, отстаиваемое, в частности, М.И. Ковалевым: «Под организатором преступления следует понимать того, кто организует преступление, т.е. не только склоняет других к совершению преступления, но и сам участвует в его совершении в качестве непосредственного исполнителя, руководит непосредственным совершением преступления в качестве главаря, руководителя преступной деятельности независимо от того, участвует ли он физически в выполнении состава преступления или нет. Организаторы преступного сообщества — это лица, создающие сообщество, возглавляющие его, разрабатывающие планы преступной деятельности, руководившие совершением преступления в составе сообщества» [8, с. 278].

В.С. Прохоров также предлагал различать два вида организационной деятельности: а) организацию конкретного преступления, б) организацию преступного сообщества [10, с. 240]. В этой связи он писал: «Деятельность организатора отдельного преступления (или преступлений) аналогична деятельности организатора преступной организации. Различие заключается лишь в непосредственном объекте приложения усилий организатора. Если в одном случае организатор осуществляет деятельность по созданию преступной организации — устойчивой группы, имеющей своей целью определенную преступную деятельность, то в другом — тот же комплекс действий направлен на организацию группы, ставящей своей задачей совершение одного или нескольких определенных преступлений» [10, с. 241].

Казалось бы, Уголовный кодекс 1996 г., расширив определение объективной стороны действий организатора, должен был прекратить полемику, возникающую по вопросу о круге специфической деятельности организатора. Но, включив понятие организатора преступной деятельности (в законе — организатор организованной группы или преступного сообщества) в число соучастников преступления, законодатель не снимает основных противоречий, а добавляет их, в сравнении с УК РСФСР 1960 года. Ведь условия ответственности организаторов и иных членов преступного сообщества (преступной организации) существенно отличаются и не могут быть приравнены к условиям ответственности соучастников при таких формах соучастия, как соисполнительство и соучастие с распределением функциональных (юридических) ролей.

Следует согласиться с Ю.А. Красиковым, в свое время отмечавшим: «В последнее время наметились тенденции к выделению не только организованной группы из числа разновидностей соучастия с предварительным согла-

шением, но и организатора преступной группы из числа видов соучастников. Создание параллельных уголовно-правовых норм наряду с нормой, регламентирующей институт соучастия, вряд ли оправдано. Безусловно, роль организатора должна быть отмечена как наиболее опасная, что должно повлиять на назначение наказания, но отрыв этого вида соучастника от других невозможен, так как их деятельность совместна и ее последствия общие, единые для всех соучастников» [6, с. 48].

Организация преступления — понятие емкое. Оно охватывает целый ряд признаков, характеризующих деятельность организатора, в том числе и такой, как руководство преступлением. Организатора преступления отличает от других соучастников, прежде всего инициатива, проявленная при подготовке к преступлению.

Инициатором преступления является и подстрекатель. Однако его роль, его усилия сводятся к тому, чтобы зародить у исполнителя умысел на совершение преступления. «Для того чтобы являться организатором, — писал Ф.Г. Бурчак, — лицо должно не только возбудить в другом лице решимость совершить преступление, но сделать и нечто большее. Оно должно, как говорит закон, организовать совершение преступления, т.е. разработать его план, распределить роли между соучастниками или даже точно в деталях определить роль одного исполнителя» [4, с. 142]. С этим мнением следует согласиться.

Организация преступления, по нашему мнению, означает руководство подготовкой конкретного преступления. Организационные функции при этом могут быть следующими:

- подыскание и вовлечение участников в совместную деятельность по подготовке и совершению преступления;
- определение объекта преступного посягательства;
- распределение между соучастниками функциональных обязанностей (ролей);
- разработка плана совершения преступления и инструктаж участников преступления;
- определение места, времени, средств, способов преступления;
- создание благоприятных условий для его совершения;
- обеспечение участников орудиями и средствами совершения преступления;
- направление совместных усилий на его совершение;
- руководство по сокрытию орудий и следов преступления, а также ценностей, добытых преступным путем.

Указанные и другие возможные разновидности организационной деятельности нельзя признавать обязательным для всех случаев о совершения организованного преступления. Их объем и сочетание могут быть различными. Следует признать правильным мнение о том, что для признания лица организатором преступления достаточно наличия в его действиях признаков выполнения им хотя бы одной из названных функций [5, с. 25].

Следует также учитывать, что в каждом конкретном случае форма организаторской деятельности в совер-

шении конкретного преступления будет индивидуальна. Однако при всем многообразии таких форм организатор заметно выделяется среди остальных соучастников, он как бы стоит над ними, определяя и направляя совместную деятельность [7, с. 30].

По смыслу закона организатором преступления следует признавать также лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими.

Отличие между организатором преступления и организатором *преступной деятельности* (курсив наш — С.Б.) состоит в том, что, во-первых, различны цели такой деятельности (в одном случае — это конкретное преступление, в другом — совершение, как правило, ряда преступлений, но не разрозненных, а образующих систему, и зачастую направленных на получение противоправных доходов), во — вторых, при организации единичного преступления отсутствует необходимость в образовании устойчивого преступного объединения, следовательно, формы связи между соучастниками преступления значительно проще, чем в организованной группе или преступном сообществе (преступной организации).

В научной литературе присутствует мнение о том, что осуществление руководства преступной деятельностью есть форма организации преступления [6, с. 25]. С таким подходом трудно согласиться, ведь понятие «преступная деятельность» шире понятия «преступление», так как конкретное преступление является лишь звеном в цепи общественно опасных и преступных деяний, совершаемых организованным для такой деятельности объединением.

Более того, главной чертой объективной стороны организации преступной деятельности является объединение усилий, направление посредством властно — распорядительных отношений силы и воли участников преступного объединения в намерении осуществления неоднократных преступных действий, создание устойчивой связи между ее членами.

Организация преступной деятельности может осуществляться на различных ее этапах различными лицами, так как организаторы могут выделяться также в различных структурных подразделениях преступного сообщества (преступной организации), создаваемых для относительно самостоятельного осуществления преступной деятельности.

Такие лица, конечно же, могут принимать участие в планировании и подготовке конкретного преступления. Только в этом случае, на наш взгляд, выполнение организационных либо иных функций (подстрекателя, пособника) превращает организатора объединения в соучастника преступления.

В уголовно-правовой литературе присутствует и иное мнение. Так, С.С. Аветисян полагает, что: «все соучастники с момента вступления в организованную группу или преступное сообщество, становясь их членами, независимо от места и времени совершения преступления и *характера фактически выполняемых ролей* (курсив

наш — С.Б.) должны признаваться соисполнителями» [1, с. 308].

В соответствии с законом участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных статьями 208, 209, 210 и 282.1 УК РФ, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали (ч. 5 ст. 35 УК РФ). Таким образом, квалификация деяния каждого участника преступного объединения определяется не членством в преступной группе, а выполненной им функцией при совершении конкретного преступления. За все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления организатор преступной деятельности несет ответственность только в случаях, если они охватывались его умыслом (ч. 5 ст. 35 УК РФ).

Если деятельность отдельных участников преступного объединения не связана ни с подготовкой преступления, ни с выполнением его объективной стороны, в соответствии с положениями действующего УК РФ ни исполнителями, ни иными соучастниками такого преступления они признаваться не могут.

Создание преступного объединения предполагает разработку структуры группы, ее организационной формы, определение направлений преступной деятельности, методов их осуществления, подбор участников, их сплочение (придание устойчивости группе), выработку организационных форм связи между участниками.

Для осуществления таких функций организатор должен обладать целым комплексом определенных качеств и свойств, без которых выдвинуться среди соучастников было бы невозможно. Это, прежде всего, достаточно высокий уровень инициативы и активности, определенный уровень общих и специальных знаний, волевых качеств и личный авторитет, умение сплотить вокруг себя людей, навязать им преступные планы.

Руководство преступной деятельностью, на наш взгляд, заключается в действиях организатора, направленных на обеспечение созданного преступного объединения в целях осуществления его участниками преступной деятельности. Оно состоит не только в определении и координации направлений преступной деятельности, ее задач и этапов решения, средств и способов достижения цели, распределение конкретным участникам тех или иных ролей, но и осуществлении властно-распорядительных функций, в том числе и при разрешении различного рода спорных, конфликтных ситуаций между подразделениями и отдельными участниками.

Помимо названных, к функциям по руководству преступной деятельностью следует отнести разработку мер по обеспечению конспирации преступной деятельности, обеспечение моральной и материальной поддержки участников, привлеченных к уголовной ответственности, оснащение участников оружием, транспортом, средствами связи, разработку мер по приданию преступной деятель-

ности легального вида: «отмывание» преступных доходов через создаваемые коммерческие структуры, налаживание и использование коррумпированных связей в органах власти и управления в целях противодействия правоохранительным и контролирующим органам и т.п.

Повышенная общественная опасность организатора преступной деятельности находит свое отражение в Особенной части УК РФ. Так, деятельность организатора преступного сообщества (преступной организации) признается законодателем самостоятельным видом преступления (ч.1 ст. 210 УК РФ). Организационная деятельность, как самостоятельное преступление, влечет ответственность также в соответствии со ст. ст. 208, 209, 282.1 УК РФ.

Возникает вопрос, а по каким правилам должна наступать ответственность организаторов и руководителей объединений, ответственность за организацию и участие в которых предусмотрена ст. ст. 212, 239, 279, и 282<sup>2</sup> РФ? На наш взгляд, эти нормы также предусматривают ответственность за организационную деятельность.

Представляется, что, признавая уголовно наказуемой организационную деятельность лишь в четырех составах Особенной части УК, законодатель существенно ограничил сферу уголовно — правового воздействия на лиц, осуществляющих функции организатора преступной деятельности.

До недавнего времени в уголовно-правовой литературе отмечалось, что одной из причин неэффективности уголовно-правовых мер в борьбе с организованными формами преступной деятельности является неурегулированность законодательством криминальных антиобщественных отношений, связанных с общей организацией и обеспечением преступной деятельности преступных образований. Так, в одной из своих работ мы также отмечали, что реальная антиобщественная деятельность организаторов преступной деятельности, требующая криминализации, остается безнаказанной, поскольку в соответствии с законом не могли быть признаны организаторами лица, использующие криминальный авторитет для улаживания конфликтов между преступными группировками, координации функционирования действующих на определенной территории различных криминальных формирований, пе-

рераспределения между ними сфер криминального бизнеса и проч. [2, с. 211].

Согласно действующей редакции ч. 1 ст. 210 УК РФ круг объективных признаков организационной преступной деятельности, которые не связаны с совместным совершением преступления, законодательно еще более значительно расширен. Наряду с созданием и руководством преступным объединением таковыми являются:

- координация преступных действий;
- создание устойчивых преступных связей между различными самостоятельно действующими организованными группами;
- раздел сфер преступного влияния и преступных доходов между ними;
- участие в собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных преступных групп в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

Такое решение законодателя следует только приветствовать. Однако, оно, на наш взгляд, это еще раз подтверждает вывод о том, что организатор преступления должен рассматриваться в числе других видов соучастников (исполнителя, подстрекателя, пособника), в контексте института соучастия в преступлении, а не автономно от них. Организация и участие в организованной группе и преступном сообществе, а также их разновидностях, описанных в соответствующих статьях Особенной части УК РФ, являются соучастием в организованной преступной деятельности, поэтому создание, руководство и участие в названных преступных объединениях должно находить свою уголовно — правовую оценку в статьях Особенной части УК посредством установления ответственности за подобные деяния.

Считаем, что с уголовно — правовой точки зрения устойчивость и целевая установка на систематическую преступную деятельность настолько повышают общественную опасность организованной группы, что она так же, как и общественная опасность преступного сообщества (преступной организации), должна найти свое отражение в Особенной части УК РФ в виде двух самостоятельных составов преступлений, состоящих в организации либо участии в организованной группе.

#### Литература:

1. Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. — М.: ЮНИТИ, 2004. С. 308.
2. Балеев С.А. Ответственность за организационную преступную деятельность по действующему российскому уголовному законодательству. — Казань, 2002. 211 с.
3. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. — Киев, 1986. с. 141.
4. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. — Киев, 1969. С. 142.
5. Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. — Краснодар, 2000 С. 25.
6. Красиков Ю.А. Соучастие в преступлении / Под ред. А.Н.Игнатова. — М., 1996. С. 48.
7. Покаместов А.В. Организатор как один из видов соучастников в уголовном праве. — Воронеж, 1996. С. 30.
8. Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Н.А. Беляева, М.И.Ковалева. — М., 1977. С. 278.
9. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. — М., 1974. с. 41.
10. Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н.А.Беляева, М.Д. Шаргородского. — М., 1969. С. 240.



## Общекриминологическое противодействие молодежному экстремизму

Бидова Бэла Бертовна, кандидат юридических наук, доцент  
Ессентукский институт управления, бизнеса и права

**П**ротиводействие экстремизму в качестве одного из ведущих направлений правоохранительной деятельности в связи с особой опасностью угроз экстремистского характера неоднократно признавалась официально.

В то же время, очевидно, что экстремизм невозможно контролировать средствами исключительно правоохранительных органов, в противном случае возможен прямо противоположный результат [1, с. 36].

К сожалению, в США, Великобритании, России и некоторых других странах мира, стоящих на переднем крае борьбы с терроризмом, в чем уверены В.В. Меркурьев и А.В. Павлинов, почти не уделяется внимание вопросам изучения реальных причин и условий, способствующих возникновению и разрастанию экстремизма, их устранению или минимизации [2, с. 31].

В связи с этим, наряду с уголовно-правовыми и иными запрещающими средствами, следует разработать систему других криминологических мер по противодействию молодежному экстремизму, тем более что молодежь требует к себе особого взвешенного подхода.

О том, что противодействие молодежному экстремизму нельзя рассматривать с точки зрения исключительно репрессивной (в том числе, уголовно-правового воздействия), говорит тот факт, что среди основных групп факторов, наиболее существенно влияющих на совершение преступлений по мотивам расовой и национальной ненависти, являются:

- социально-психологические факторы (негативные процессы в нравственной и духовной области, межнациональная напряженность; влияние СМИ, нагнетающих эту напряженность, и т.п.);
- социально-экономические факторы;
- социально-политические факторы (негативы социально-политической обстановки в стране; политические ошибки, порождающие межнациональные проблемы; исторические просчеты, и т.п.);
- организационно-управленческие факторы (недостатки управления общественными процессами, способствующие проявлению ненависти и вражды; умышленные и неосторожные действия общественных лидеров; миграционные проблемы; недостатки организации правоохранительной деятельности и др.);
- факторы воспитательного характера (влияние семьи, просчеты образования и т.п.).

Процесс активизации вовлечения молодежи в экстремистские объединения приобретает особое значение в контексте проблем социальной безопасности российского общества, вызванных действиями экстремистов и ведущих к физической и духовной деградации, разрушению личности, этноса, общества, государства. Как отмечает Н.Б.

Бааль, поскольку активизация экстремизма молодежи в настоящее время представляет серьезную опасность для российского общества, она должна быть глубоко и всесторонне изучена как явление, требующее общественного: политико-правового, административно-управленческого и социокультурного противодействия [3, с. 42].

Экстремистское движение как тип девиации представляет собой сложное социальное явление, имеющее тенденцию к саморазвитию. Его появление обусловлено наличием целого ряда социально-экономических и социокультурных факторов, тесно взаимодействующих между собой. В то же время, отсутствие одного или нескольких из этих факторов значительно препятствует распространению экстремистских настроений и резко снижает воздействие экстремистской идеологии на этнонациональный менталитет и социокультурную деятельность.

Характерная черта современного молодежного экстремизма — рост масштабности, жестокости, навязывание своих принципов оппонентам, стремление к общественному резонансу путем устрашения населения.

Рост негативных тенденций в молодежной среде во многом обусловлен следующими факторами:

- отсутствием целостной системы воспитательной работы в школах и учебных заведениях, кризисной ситуацией с идеологическими и духовными ценностями, потерей жизненных ориентиров;
- коммерциализацией досуга, недоступностью объектов социокультурной сферы, расслоением молодежи по социально-экономическим показателям, безработицей, стремлением быстро достичь материального благополучия, слабой материально-технической базой информационного обеспечения молодежи;
- снижением уровня жизни, социальной незащищенностью, ростом наркотической и алкогольной зависимости, негативного влияния средств массовой информации на мировоззрение молодого поколения.

Сегодня существует множество молодежных общественных объединений, которые имеют позитивное влияние на сверстников, отстаивают их права и законные интересы: ДИМСИ (детские и молодежные общественные инициативы), Союз молодежных организаций (Общероссийская ассоциация общественных объединений), РСМ (Российский Союз молодежи), партия «Идущие вместе» и др., также проводятся молодежные форумы, спортивные игры, развиваются духовно-патриотические движения [4, с. 21].

В продолжение этого направления противодействия молодежному экстремизму видится дальнейшее использование возможностей молодежных объединений.

С точки зрения противодействия экстремизму немаловажное значение имеет искоренение негативных тен-



денций в молодежной среде путем реформирования воспитательной, социальной и экономической сфер жизни. Как справедливо отмечает Н.В. Степанов, в плане противодействия экстремизму и связанным с ним преступлениям «меры по оздоровлению экономики, повышению занятости, трудовой активности и повышению жизненного уровня и т.п. не только прямо и непосредственно подрывают экономические корни этих социально негативных явлений (что само по себе очень важно), но и способствуют устранению (блокированию, нейтрализации) иных (не экономических) детерминантов противоправного поведения — идеологических, социально-психологических, организационно-управленческих и других причин и условий правонарушений» [5, с. 10].

Одной из причин быстрого распространения религиозного экстремизма на постсоветском пространстве, безусловно, являлся внезапное возрождение многих религиозных течений, сект различного толка, деятельность которых была запрещена в советское время.

Однако нельзя забывать о том, что после таких запретов возникает другая проблема — вопрос о судьбе сторонников экстремистских организаций, которые после запрещения деятельности организаций не должны оказываться вне активного внимания. Нужно продолжать работу, чтобы они не стали искать новые пути реализации своих целей.

Здесь также нельзя забывать и о роли религии в становлении и развитии духовности и культуры страны. Религиозный экстремизм волнует не только государство и в целом общество, но и официально зарегистрированные религиозные конфессии [6, с. 42].

Борьба, в частности, с религиозным молодежным экстремизмом должна вестись на конфессиональном уровне, где бы крайние, радикальные религиозные течения, исповедующие экстремистские мировоззрения, подвергались обоснованной и конструктивной критике со стороны официальных представителей религиозных конфессий. Кроме того, в рамках самих официальных религий возможна пропаганда толерантности в пределах допускаемых официальных постулатов. Так, отсутствие широкого распространения ваххабизма в Татарстане отчасти объяснимо, с точки зрения М. Шаймиева, введением в XIX в. у татар толерантного течения ислама — «джадидизма», который выступает за получение высокого образования, равноправие мужчин и женщин и т.п.

Представляется, что необходимо более тесное сотрудничество властей с официальными религиозными конфессиями (православием, католицизмом, мусульманством, буддизмом, иудаизмом и др.) для развенчания экстремистских идей, целенаправленного формирования отрицательного отношения к экстремистским идеям и материалам, в которых они отражаются, и наоборот, демонстрацию положительных, конструктивных положений той или иной религии [7, с. 45].

Ведение разъяснительной работы среди населения, и особенно, молодежи, о деятельности традиционных кон-

фессий и создание всесторонней межконфессиональной системы толерантности и межрелигиозного диалога должны быть приоритетным направлением, необходимым условием для укрепления единства среди народа разной национальности и разного вероисповедания. Включение традиционных конфессий в деле профилактики экстремизма создает условия для взаимодействия различных конфессий и повышения их образовательного уровня.

Многонациональное устройство России, безусловно, вызывает сложность в знании и понимании всего многообразия культур ее этносов, что так же порой способствует проявлениям нетерпимости. Поэтому необходимой является реализация предложений о разработке и внедрении в образование изучение системных знаний о национальных и религиозных процессах в нашей стране и их отражениях в общественном сознании и устройстве. Следует повышать межкультурную коммуникацию и компетентность, позволяющих человеку успешно контактировать с представителями любой культуры [8, с. 26].

Вместе с тем в профилактике молодежного экстремизма правоохранительным органам следует более широко использовать возможности СМИ.

Основные направления в этой области видятся в следующем: приоритет взвешенного и ответственного подхода к освещению явлений, связанных с расовыми и этническими аспектами, для исключения искаженной информации, не продуцирования негативных стереотипов; ориентация СМИ на пропаганду правопослушного образа жизни, культуры здоровых межэтнических отношений, установок толерантного сознания, способствование ведению диалога между различными группами населения; дискредитация экстремистских организаций, их лидеров и покровительствующих им лиц; использование информационной системы для создания ситуации дезорганизации в экстремистских структурах; подготавливаемые (или поддерживаемые) соответствующими государственными органами программы, репортажи, сообщения с целью доведения до сведения граждан информации о негативной деятельности экстремистских групп рассматриваемой направленности, о том вреде, который причиняется ими разнообразным составяющим национальной безопасности; непрерывное взаимодействие по вышеуказанным направлениям со специалистами в области межэтнических и межконфессиональных проблем.

В результате сформулируем некоторые общекриминологические меры противодействия молодежному экстремизму:

1. Наряду с уголовно-правовыми и иными запрещающими средствами следует разработать систему других криминологических мер по противодействию молодежному экстремизму. Тем более что молодежь требует к себе особого взвешенного подхода, сочетающего в себе культурные, воспитательные и иные меры противодействия экстремизма. В этом случае государство будет заручаться поддержкой местного населения, в том числе молодежи, как бы «состязаться» с экстремистским этнодвиже-

нием. В связи с тем, что молодежь составляет наиболее активную, в том числе в политическом отношении, часть населения, органам государственной власти и органам местного самоуправления следует более активно во всех субъектах России организовывать деятельность молодежных объединений с учетом исторических и культурных особенностей региона, духовно-патриотических и военно-патриотических движений.

2. Государство должно усилить взаимодействие с официальными религиозными конфессиями (православием, католицизмом, мусульманством, буддизмом, иудаизмом и др.) по следующим направлениям: в части постоянного осуждения не только актов насилия (особенно терроризма), но даже угрозы их совершения; усилить совместный контроль за деятельностью отдельных представителей всех религиозных конфессий, отклоняющихся от общепринятых догматов в сторону возбуждения, разжигания или распространения национальной и религиозной вражды и розни; совместно в средствах массовой информации в образовательных учреждениях, в сети Интернет, в том числе на экстремистских сайтах организо-

вать целенаправленное формирование отрицательного отношения к экстремистским идеям и материалам, обоснованную и конструктивную критику экстремистских идей и пр. В этом случае официальные традиционные конфессии будут задействованы в качестве субъектов противодействия молодежному экстремизму.

3. Государству следует наладить долгосрочную совместную работу: по опровержению недостоверных фактов, ранее опубликованных в СМИ, особенно данные, возбуждающие, разжигающие или распространяющие национальную и религиозную вражду и рознь; по более широкомасштабному опубликованию перечня организаций, в том числе самих СМИ, сайтов в Интернете, имеющих отношение к экстремистским организациям, и т.д.

4. Государственным органам, органам местного самоуправления совместно общественными, этническими и религиозными общинами следует более активно использовать позитивный потенциал этнических обычаев, традиций, в том числе путем организации общественных мероприятий, посвященных культуре разнообразных этносов.

#### *Литература:*

1. Дубко Е.Л. Терроризм и нравственность // Вестник Московского университета. Серия 12. Политические науки. 2005. № 4.
2. Меркурьев В.В., Павлинов А.В. Проблемы предупреждения экстремизма в России. — М.: Инфра-М, 2006.
3. Бааль Н.Б. Политический экстремизм молодежи как острейшая проблема современной России // Российский следователь. 2010. № 7.
4. Бааль Н.Б. Историография молодежного экстремизма в постсоветской России // Человек и закон. 2007. № 4.
5. Бааль Н.Б. Феномен девиантного поведения в системе знаний о криминальном экстремизме молодежи // Российский следователь. 2010. № 3.
6. Степанов Н.В. Криминологические проблемы противодействия преступлениям, связанным с политическим и религиозным экстремизмом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М.: Изд. ИГУ, 2008.
7. Жээнбеков Э.Т. Профилактические меры противодействия религиозному экстремизму // Российский следователь. 2010. № 7.
8. Романченко Ю.Г. Религиозный экстремизм и его особенности на территории Южного федерального округа Российской Федерации // Российский криминологический взгляд. 2010. № 3.

## **История развития уголовного законодательства о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности**

Вотякова Елена Сергеевна, студент

Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского

**В** статье 34 Конституции Российской Федерации закреплена свобода предпринимательской и иной, не противоречащей закону деятельности. Современное Российское государство предоставило своим гражданам широкие возможности для предпринимательской деятельности. Свобода предпринимательства отнесена к неотъемлемым правам и свободам человека и гражданина. Между тем у любого права есть свои ограничения, а за

нарушение таких ограничений предполагается ответственность.

Экономическая преступность в России в последнее время стала более организованной и профессиональной. Интересы криминальной среды активно устремляются именно в экономику, где возникли и сохраняются практически неограниченные возможности для быстрого обогащения. Преступники, используя нестабильность за-

конодательной базы и другие негативные проявления в экономике, стремятся обогатиться любым путем.

Нежелание отдельных предпринимателей и граждан выполнять установленные законом обязанности перед государством по уплате налогов и различных сборов, влечет за собой поиски различных способов сокрытия от учета полученного дохода, то есть осуществление незаконного предпринимательства.

Для уяснения причин, сдерживающих развитие рыночных отношений, будет полезно коснуться истории развития предпринимательства в нашей стране.

Одним из первых и наиболее важных этапов в развитии отечественного уголовно-правового регулирования предпринимательской деятельности стало принятие в 1649 г. Соборного Уложения, которое являлось попыткой объединения в едином правовом акте всего русского законодательства. Тем не менее, подлинное становление предпринимательства и целостное оформление его правовой базы происходит в годы правления Петра Великого в период, когда Россия форсированно развивала свое промышленное производство. Реформы, проведенные в это время, способствовали развитию и расширению предпринимательской деятельности в Российской Империи на протяжении всего девятнадцатого века.

Техническая революция в 90-е годы девятнадцатого века приводит к тому, что темпы развития легкой промышленности несколько замедляются. Тем не менее, этот период отмечается окончательно сложившейся индустриальной базой предпринимательства, расцвет которой продолжился вплоть до начала двадцатого века, когда Россию постигнет серьезный промышленный кризис.

В советской и современной отечественной историографии сложилось достаточно устойчивое мнение о том, что предпринимательство в СССР стимулировалось и развивалось только в период нэпа и возобновилось с началом «перестройки» [1,23]. Но отсутствие законов, определявших рыночную идеологию и стимулировавших формирование рыночной экономики, не означало отсутствия предпринимательства среди населения страны. Потому, что действовало Постановление Совета Министров СССР от 22 апреля 1958 года, утвердившее Положение о кустарно-ремесленных промыслах граждан, которое регулировало легальную деятельность предпринимателей [2]. Также в уголовных кодексах союзных республик имелись статьи, обозначающие наказания за незаконную предпринимательскую деятельность граждан.

Анализ хозяйственной деятельности советских граждан показывает два вида предпринимательской деятельности. Первый — это официальное предпринимательство. А второй будет вполне уместно будет квалифицировать как неофициальное предпринимательство, которое проявлялось в трех основных сферах жизнеобеспечения: торговле, производстве и сфере услуг.

Под торговой деятельностью следует понимать деятельность граждан по скупке и перепродаже товаров или иных предметов с целью получения дополнительных до-

ходов. В основном она квалифицировалась законодательством как спекуляция. За занятие такой деятельностью предусматривалось наказание от административного вплоть до уголовного (до семи лет лишения свободы в зависимости от размеров и форм деятельности) [3,56].

Источники показывают, что спекулянтами становились граждане, которые благодаря своей активности, целеустремленности, рискованности, т.е. предприимчивости, пытались получить дополнительные материальные выгоды. Они так же, как и все граждане, трудились в учреждениях и на предприятиях, но свободное время использовали в целях повышения своего материального положения.

Как известно, в СССР существовал дефицит товара, таким образом отсутствие необходимых продуктов и вещей не только порождало спрос на них, но и активизировало предпринимательскую инициативу определенной части граждан. Вместе с тем источники показывают, что несовершенство законодательства, затруднявшее законное предпринимательство, а также психологические особенности определенной части граждан, желавших получать необходимые товары, а другой части предоставлять их, стали основой незаконного предпринимательства в СССР.

В российском уголовном законодательстве уголовно-правовая норма, устанавливающая уголовную ответственность за незаконное предпринимательство появилась в 1993 году. Законом РФ от 1 июля 1993 года были введены в УК РСФСР ст. 162—4 «Незаконное предпринимательство» и ст. 162—5 «Незаконное предпринимательство в сфере торговли». Далее, принимается закон РФ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса РФ» от 21 октября 1994 года, ст. 2 которого признает закон РФ «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 года. Ст. 2 нового ГК РФ дает иное понятие предпринимательской деятельности, имеющее некоторые принципиальные отличия от определения предпринимательской деятельности, даваемого ст. 1 Закона РФ «О предприятиях и предпринимательской деятельности». И как следствие этого, вступивший в законную силу с 1 января 1997 года новый Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает уголовную ответственность за незаконное предпринимательство в ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство» уже несколько иначе, чем ст. 162—4 и 162—5.

Итак, определение незаконного предпринимательства мы можем найти в главе 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» в статье 171 УК РФ: «осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере».

Для незаконной предпринимательской деятельности характерны следующие признаки: 1) самостоятельность экономической деятельности и осуществление ее на свой

риск; 2) систематическое получение прибыли как цель деятельности; 3) пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг как источники прибыли.

Незаконность предпринимательства — это осуществление деятельности, обладающей всеми признаками предпринимательской, за исключением формального признака, относящегося к установленному законом или иным нормативным актом порядку осуществления такой деятельности, а также за исключением тех видов незаконной предпринимательской деятельности (в узком значении этого понятия), за занятие которыми установлена обособленная уголовная ответственность.

Как показало обобщение результатов многочисленных исследований, незаконное предпринимательство осуществляется тремя самостоятельными способами:

1. Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации (19 % от изученных уголовных дел).
2. Осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), когда оно является обязательным (47 % от изученных уголовных дел). Этот способ незаконного предпринимательства может иметь место как при наличии государственной регистрации, так и без нее.
3. Осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий лицензирования (34 % от изученных уголовных дел) [3].

Закрепив в статье 34 Конституции Российской Федерации свободу предпринимательской и иной, не противоречащей закону деятельности, современное Российское государство предоставило своим гражданам широкие возможности для предпринимательской деятельности. Свобода предпринимательства отнесена к неотъемлемым правам и свободам человека и гражданина. Между тем у любого права есть свои ограничения, а за нарушение таких ограничений предполагается ответственность.

Экономическая преступность в России в последнее время стала более организованной и профессиональной. Интересы криминальной среды активно устремляются именно в экономику, где возникли и сохраняются практически неограниченные возможности для быстрого обо-

гащения. Преступники, используя нестабильность законодательной базы и другие негативные проявления в экономике, стремятся обогатиться любым путем.

Нежелание отдельных предпринимателей и граждан выполнять установленные законом обязанности перед государством по уплате налогов и различных сборов, влечет за собой поиски различных способов сокрытия от учета полученного дохода, то есть осуществление незаконного предпринимательства. В результате этих неправомерных действий государство недополучает в бюджет 30 % — 50 % в виде платы за получение лицензий, акцизных сборов, налогов и так далее.

В настоящее время, несмотря на увеличение криминальной экспансии, эффективность борьбы с данным видом преступления существенно снижается из-за несовершенства уголовного закона.

Последние поправки, внесенные 7 апреля 2010 в Уголовный кодекс Федеральным законом Российской Федерации N 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в общем смягчает наказание за экономические преступления. Цель поправок, по словам инициаторов, — умерить произвол силовиков в отношении предпринимателей и дать возможность беспрепятственно развиваться бизнесу. Однако ряд экспертов полагает, что изменения своих целей не достигают, кроме того у преступников расширились возможности для того, чтобы избежать ответственности.

Таким образом, данная тема является особенно актуальной в современном российском обществе. Низкая эффективность уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за незаконное предпринимательство, дискуссионность предлагаемых вариантов ее толкования, противоречивый характер законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность, запоздалая реакция государства на выявленные случаи незаконного предпринимательства, иногда ведущая к безнаказанности лиц, занимающихся незаконной предпринимательской деятельностью, с неизбежностью ставят проблему совершенствования уголовного законодательства и принятия иных законодательных мер по борьбе с незаконным предпринимательством.

#### *Литература:*

1. Ковязин В.В. Исторический процесс развития законодательства о предпринимательстве в России // Вестник СевКавГТУ. 2004. № 1.
2. Об утверждении Положения о кустарно-ремесленных промыслах граждан: Постановление Совета Министров СССР от 3 мая 1976 г. // Собрание Постановлений Правительства СССР. 1976. № 7
3. Самилтык Г.М. Квалификация хозяйственных преступлений. — Киев, 1989.



## К вопросу об уголовной ответственности за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа

Габалова Наталья Вячеславовна, студент

Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского

Важнейшими задачами, стоящими перед государственной властью в России, является обеспечение законности, борьба с преступностью и правонарушениями. Стабильность общественных отношений в стране, обеспечение безопасности отдельно взятого индивида осуществляет профессиональная деятельность правоохранительных органов. В связи с этим, основными задачами правоохранительных органов являются контроль над криминальной обстановкой в государстве, обеспечение охраны общественного порядка и общественной безопасности, жизни и здоровья личности, а в случае нарушения этих прав — обеспечение равного доступа к правосудию с целью восстановления нарушенных прав, свобод и интересов.

Однако, в связи с осуществлением своей профессиональной деятельности сотрудники правоохранительных органов ежедневно подвергаются опасности со стороны преступных элементов, поэтому государство пытается обеспечить сохранность всеми, в том числе и уголовно-правовыми мерами, их жизнь и здоровье. Общественная опасность данных криминальных деяний остается весьма высокой, так как они посягают не только на интересы правосудия, функционирование судов, органов следствия и дознания, деятельность по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, но и на такие основополагающие блага как жизнь и здоровье сотрудника правоохранительного органа. Уголовная ответственность за преступления против сотрудников правоохранительных органов предусмотрена в главе 32 Уголовного Кодекса РФ, а наиболее полная защита отражена в федеральном законе «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» [1] и федеральном законе «О полиции». [2]

Однако в последнее время возникают трудности с квалификацией посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа, поскольку Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР, которое разъясняло применение законодательства о посягательстве на жизнь и здоровье данных лиц отменено, а новое так и не принято. Встает вопрос, во-первых, кто относится к сотрудникам правоохранительных органов по смыслу ст.317 УК РФ, во-вторых, что означает деятельность по охране «общественного порядка», в-третьих, нет единого понятия термина «посягательство» и различными учеными он трактуется неоднозначно. Э.Ф.Побегайло относит к посягательству лишь покушение на убийство, но не само лишение жизни. [3 с. 125] Такая позиция основывается на том, что многие авторитетные словари русского языка толкуют посягательство как неоконченное действие. Так,

например, по толковому словарю В.И. Даля «посягать» — значит «покушаться, дерзать, замышлять, умышлять, намереваться...». П.Ф. Гришанин, М.П. Журавлев полагают, что «посягательство на жизнь может выразиться в убийстве работника или в покушении на убийство, а равно в нанесении тяжких телесных повреждений». [4 с. 86] Аналогичного мнения придерживается С.К. Милуков, который указывает, что по смыслу ст.191–2 Уголовного кодекса РСФСР 1960 г. (в УК РФ 1996 г. Ст.317) посягательство на жизнь охватывает не только убийство и покушение на него, но и умышленные тяжкие телесные повреждения опасные для жизни.

Понятие «посягательства» было раскрыто в Постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР (далее ВС РСФСР) «О судебной практике по делам о посягательстве на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников и военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка» в п.9, по которому под посягательством на жизнь сотрудников правоохранительных органов следует понимать, как оконченное убийство сотрудников правоохранительных органов, так и покушение на убийство. Однако, изучив мнение ученых и исследователей данной проблемы, можно понять, что это не совсем удачное определение понятия «посягательства», т.к. например, оно не отвечает принципу справедливости — предусмотрено одинаковое наказание и за оконченное убийство, т.е. лишение жизни сотрудника правоохранительных органов, и за покушение на убийство.

Следует отметить, что на сегодняшний день, и в уголовном законодательстве, и на уровне разъяснений постановлений Пленума ВС РФ отсутствует определение «посягательства на жизнь сотрудника правоохранительных органов». В УК РФ оно действует на уровне термина, в связи с чем нам представляется законодательная регламентация этого понятия. Поскольку, Постановление Пленума ВС РСФСР было отменено Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. N 8 «О признании утратившими силу некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации», а нового до сих пор не приняли, то можно отметить, что это пробел в уголовном законодательстве.

Ряд указанных нами вопросов требует дополнительных разъяснений, в связи с этим считаем нужным принятие нового Постановления ВС РФ, которое разъяснит недостатки предыдущего постановления и ряд новых спорных вопросов квалификации. По нашему мнению, требуется расширить понятие посягательства, т.к. ст.317 УК РФ перестает отражать обстоятельства, повышающие обще-



ственную опасность содеянного. Например, уголовный закон не дает однозначного ответа на вопрос, как квалифицировать посягательство на жизнь и здоровье сотрудника правоохранительных органов, если оно было совершено с особой жестокостью или общеопасным способом. Если квалифицировать это преступление по ст.317 УК РФ, то не учитывается возросшая опасность содеянного данного преступления.

Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа является единственным в главе о преступлениях против порядка управления, относящимся к категории особо тяжких преступлений. Повышенная общественная опасность указанного состава преступления заключается в том, что преступник своим деянием одновременно посягает на два значимых объекта преступления — нормальную деятельность правоохранительных органов по охране общественного порядка и общественной безопасности и, кроме этого, на жизнь и здоровье лица, осуществляющего указанную деятельность. Оценка законодателем опасности этого деяния находит свое выражение в санкции — альтернативным видом наказания является смертная казнь. В теории уголовного права до сих пор не сложилось единого мнения по поводу объекта данного преступления. Одни ученые считают, что объектом преступления является жизнь сотрудника правоохранительного органа, т.к. она является необходимой «предпосылкой нормальной деятельности по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности». [5, с. 13] Вторые считают, что объектом являются общественные отношения между субъектами управленческой деятельности: представителями органов власти, выполняющих административные, распорядительные полномочия и гражданами, которые должны подчиниться их правовым требованиям. В последнее время появилась научная точка зрения о двуедином объекте, т.е. наличии в одном объекте признаков двух объектов. Иные ученые, классифицируют посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, как двухобъектное преступление, в котором один объект основной, а другой факультативный. Согласно, этой точки зрения, при посягательстве на жизнь и здоровье сотрудника правоохранительного органа в качестве основного объекта выступает законная деятельность правоохранительного органа, а как дополнительный объект — жизнь сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего, или их близких.

Следует отметить, что жизнь и здоровье сотрудника следует считать основным объектом, поскольку порядок управления направлен на защиту интересов личности, а жизнь, любого человека, в том числе и сотрудника пра-

воохранительных органов провозглашена высшей ценностью. Аналогичной точки зрения придерживается С.А. Борисихина, которая определила непосредственный объект посягательства на жизнь сотрудника правоохранительных органов как общественные отношения «обеспечивающие безопасность жизни сотрудников правоохранительных органов, военнослужащих и их близких». [6] В уголовно-правовой литературе встречаются суждения, отрицающие двухуровневый характер объекта такого преступления. Так, еще в начале 80-х годов XX века Н.И.Панов высказал свою точку зрения по этому поводу: «Обеспечение нормальной деятельности сотрудников милиции по охране общественного порядка вызывает необходимость обеспечить неприкосновенность жизни и здоровья субъектов этой деятельности... Поэтому уголовно-правовая охрана жизни и здоровья указанных лиц в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка одновременно означает и защиту от преступных посягательств нормальной деятельности органов милиции».

Посягательства на жизнь сотрудников правоохранительных органов серьезная проблема, как для нашего общества, так и для государства в целом. Это связано с тем, что данные государственные структуры сохраняют стабильность общественных отношений в стране и обеспечивают безопасность отдельно взятого индивида. Общественная опасность рассматриваемых деяний остается весьма высокой, так как они посягают не только на интересы правоохранительных органов, функционирование судов, органов следствия и дознания, деятельность по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, но и на такие основополагающие блага как жизнь и здоровье вышеуказанных лиц.

Посягательства на жизнь вышеуказанных лиц опасны еще и потому, что они подрывают авторитет государственных органов и порождают недоверие у населения к органам власти и должностным лицам. А отечественное законодательство в свою очередь не может в должной мере обеспечить уголовно-правовую защиту сотрудников правоохранительных органов, поэтому требуется не просто создание эффективной нормативной базы по защите сотрудников правоохранительных органов, а создание специальной государственной программы.

Кроме того, проанализировав статистику можно сделать вывод о том, что количество возбужденных дел несоизмеримо меньше, чем реальных фактов посягательств. Это связано с тем, что отсутствует Постановление Пленума Верховного суда РФ, которое будет разрешать вопросы судебной практики по данным преступлениям и регламентировать понятие «посягательство».

#### *Литература:*

1. ФЗ от 20 апреля 1995 г. N 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» (с изменениями и дополнениями)
2. ФЗ от 07.02.2011 N 3-ФЗ «О полиции»
3. Э.Ф. Побегайло//Умышленные убийства и борьба с ними.

4. В.И. Даль // Толковый словарь живого великорусского языка
5. С.И. Сухоруков // Уголовно-правовая охрана жизни сотрудника правоохранительного органа
6. С.К. Милуков // К понятию посягательства на жизнь работника милиции или народного дружинника
7. Ф.Н. Аббасов, Г.А. Агаев // Теоретические и правоприменительные проблемы квалификации посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа. — Вестник Санкт-Петербургского университета. — № 3—2010 г.
8. С.А. Борисихина // Уголовно-правовые аспекты борьбы с посягательством на жизнь сотрудника правоохранительных органов.

## История развития зарубежного законодательства в области незаконного производства аборта

Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент  
Владивостокский филиал Российской таможенной академии

С древнейших времен материнство охранялось законом. Например, Законы Хаммурапи устанавливали ответственность человека, который причинил выкидыш дочери свободного гражданина (п. 209), зависимого лица (п. 211) и отроковице (п. 213) [6, с. 1]. По классическим законам индуизма, супруг был вправе изгнать из дома жену, которая подверглась стерилизации или погубила зачатый плод.

Аборт относится к числу старейших проблем медицинской этики, а также философии, юриспруденции и теологии. Клятва Гиппократов запрещает врачу прерывание беременности («Я... не вручу никакой женщине абортивного пессария»). В то же время Аристотель считал аборт допустимым. В позиции Аристотеля обращают на себя внимание два момента: необходимость абортов обосновывается у него демографическими целями (регулированием рождаемости); одновременно он считал аборт дозволенным, пока в зародыше не сформировалась «чувствительность» и «двигательная активность» [1, с. 60].

Древние греки рассматривали и решали проблему абортов следующим образом. В клятве Гиппократов говорится: «Я не дам никому просимого у меня смертельного средства и не покажу пути для подобного замысла; точно также я не вручу никакой женщине абортивного пессария. Чисто и непорочно буду я проводить свою жизнь и свое искусство» [4, с. 297]. Гиппократ рассматривал плодозгнание как не этичное, не достойное врача вмешательство и был противником пользования противозачаточными средствами.

Если с одной стороны, клятва Гиппократов запрещала врачам давать средства, изгоняющие плод, то, с другой стороны, мы находим в работах Гиппократов достаточно указаний на то, что врачи прекрасно знали искусство изгнания плода. Так, автор книги «De natura pueri» рассказывает, как по его совету невольница, чтобы уменьшить свою стоимость, добилась выкидыша, усиленно прыгая. Греческие публичные женщины беспрепятственно производили себе выкидыши [8, с. 77].

В римском праве до момента рождения физическое лицо не существовало. Зародыш, находящийся в утробе матери (*nasciturus*), не мог приобретать субъективных прав и не считался еще физическим лицом. Юридическая ответственность за посягательство на материнство возлагалась как на третье лицо, так и на саму женщину.

Позднее плодозгнание рассматривалось лишь как безнравственный поступок и наказанию не подлежало. По учению стоиков, плод рассматривался как часть тела матери, по аналогии с растительным миром, где плод является частью дерева. Наказанию подлежали абортировавшие женщины и лица, способствовавшие этому лишь в тех случаях, когда аборт производился по корыстным соображениям или по другим низменным побуждениям [3, с. 204–206].

В дальнейшем, когда римская империя стала нуждаться в солдатах для захвата чужих земель и в увеличении числа рабов как бесплатной рабочей силы, законодательство в отношении абортов резко меняется. Так, Цицерон требует наказания за аборт женщины, «крадущей у республики предназначенного ей гражданина» [7, с. 28].

Окончательное осознание ценности эмбриона самого по себе связано с возникновением христианства. Уже в эпоху раннего христианства аборт отождествляется с убийством человека. Христианская концепция утверждала, что истребление плода лишает его благодати будущего крещения и, следовательно, является тяжким грехом. Поэтому в средние века аборт квалифицировался как тяжкое преступление, аналогичное убийству родственника. Под влиянием церкви в XVI веке почти во всех европейских странах (Англии, Германии, Франции) производство аборта каралось смертной казнью, которая впоследствии была заменена каторжными работами и тюремным заключением. Причем это касалось не только врача, но и пациентки. Согласно своду германских законов «Каролина» (XIV в.), аборт в случае уничтожения одушевленного плода карался смертной казнью [8, с. 195].

Хирургическая техника искусственного аборта путем введения в полость матки инструментов известна примерно с 1750 г. Однако вначале по причине высокого риска дипломированными врачами они делались очень редко. Если этот метод и применялся в те годы, то незаконно практикующими врачами.

Во второй половине XIX в. в США возникает общенациональное движение за запрет аборта. Ведущую роль в нем играло руководство авторитетной Американской медицинской ассоциации. Основываясь на эмбриологических открытиях, врачи доказывали, что плод представляет собой живое существо с момента зачатия, а не с момента ощущения матерью движений его тела (этот момент назывался «оживлением плода»). Поэтому медики настаивали, что аборт, даже в самом начале беременности, является убийством плода. В итоге к 1880 г. аборты в США, если речь не шла о случаях спасения жизни женщины, были запрещены. Принятые тогда законы в основном сохранялись до 60-х годов XX в. [5, с. 12].

В 1869 г. британский парламент принял «Акт о преступлениях против личности», согласно которому аборт, начиная с момента зачатия, стал считаться тяжким преступлением. Аборт, произведенный самой женщиной, наказывался значительно строже, если он имел место после появления шевелений плода. В Германии в эти же годы производство аборта за деньги считалось отягчающим обстоятельством. Во Франции наказание усиливалось в отношении врачей, в то же время здесь был период (с 1791 по 1810 гг.), когда сама женщина от наказания освобождалась вовсе [7, с. 29–30].

В это время в связи с новыми социальными условиями в законодательствах большинства стран появляется стремление к смягчению наказания за аборт. В книге криминалиста Ч. Беккария указывается, что при определении наказания за аборт следует учитывать тяжелое положение, принуждающее женщину решиться на аборт, борьба с последним будет более эффективной, если взамен суровых наказаний за аборт облегчить положение женщины, оказывать ей материальную помощь, организовать приюты и т.п. [2, с. 95].

С начала XX в. общая тенденция развития законодательства состояла в постепенной либерализации отношения к практике искусственного прерывания беременности, смягчении соответствующих уголовных норм и даже полной декриминализации некоторых деяний. Однако этот процесс затронул далеко не все регионы и культуры мира. В некоторых из них (прежде всего мусульманских) аборт как таковой остается по-прежнему тяжким преступлением, наказуемость за которое исключается лишь в немногих особых случаях.

В этом смысле все государства можно разделить на три группы:

1. Полное запрещение. То есть производство аборта считается преступлением против внутриутробной жизни и приравнивается к убийству (Афганистан, Ангола, Бан-

гладеш, Венесуэла, Египет, Индонезия, Ирак, Иран, Колумбия и др.).

2. Разрешение абортов по медицинским, социально-экономическим показаниям и в других исключительных случаях (Алжир, Аргентина, Боливия, Бразилия, Израиль, Кения, Марокко, Мексика и др.).

3. Свобода аборта. В наиболее либеральной группе стран законодатель исходит из признания права женщины самостоятельно решать вопрос о беременности. Уголовная политика направлена здесь на охрану здоровья женщины, т.е. наказуемы только внебольничные и поздние аборты (СНГ, Австралия, Бельгия, Болгария, Венгрия, Германия, Италия, Канада, Франция, Швеция).

Следует отметить, что почти все страны, где уголовно-правовые нормы против абортов носят бланкетный характер, придерживаются либерального подхода к искусственному прерыванию беременности. Здесь преступным признается не сам аборт, а нарушение процедуры.

В настоящее время наиболее распространенным видом криминального аборта, известным уголовному законодательству почти всех стран мира является незаконный аборт с согласия женщины. Во Вьетнаме, КНР, Монголии незаконное прерывание беременности является единственным видом криминального аборта. Это деяние включает только производство аборта с согласия беременной.

Производство аборта без согласия рассматривается как причинение вреда здоровью/как квалифицирующий признак (Болгария, Венгрия, Германия, Исландия, Латвия, Нидерланды, Швейцария)/ как самостоятельный вид криминального аборта (Австрия, Албания, Индия, Испания, Колумбия, Куба, Эстония, Япония).

В некоторых странах устанавливается уголовная ответственность за самоаборт или согласие женщины на незаконное прерывание ей беременности другим лицом (Алжир, Андорра, Аргентина, Афганистан, Бруней, Венесуэла, Гватемала, Замбия, Индия, Ирак, Исландия, Испания, Колумбия, Мавритания, Мадагаскар, Мальта, Мексика, Панама, Перу, Сингапур, Таиланд, Тунис, Филиппины, Эстония, Япония). При этом, например, в УК Эстонии предусмотрена ответственность только за дачу согласия на искусственное прерывание беременности, но не за самоаборт, а в УК Японии, наоборот, только за самоаборт.

Обобщая вышеизложенное, в подходах к регламентации ответственности за незаконный аборт можно выделить три главные точки зрения — либеральную, консервативную, умеренную. Сторонники либеральной подчеркивают право женщины на контроль над собственным телом, поэтому отстаивается тезис, что аборт не является недопустимым с моральной точки зрения. Доказывается также, что плод может считаться человеком и иметь право на жизнь только тогда, когда он способен жить вне организма матери. Вторая, прямо противоположная, консервативная точка зрения утверждает, что аборт всегда, во всех без исключения случаях морально недопустим. Согласно ей аборт даже на самой ранней стадии развития зародыша является убийством, и потому

во всех случаях должен быть запрещен законом и недопустим с моральной точки зрения. Третий взгляд, который можно охарактеризовать как умеренный, пытается соединить в себе элементы обеих крайних точек зрения в смягченном варианте и избежать нежелательных выводов, которые вытекают из них. Все три точки зрения подвергаются критике. Дебаты вокруг темы аборта продолжаются.

По итогам проведенного исторического анализа мы можем прийти к выводу о том, что развитие законодательства об аборте в различных государствах в разное время происходило под влиянием самых разнообразных фактов (религиозных, демографических, национальных). При

этом необходимо отметить, что степень влияния тех или иных факторов во многом зависела от изменения конкретных политических целей и задач, стоявших перед государством на отдельно взятом историческом этапе его развития. Представляется, что специфика регламентации уголовной ответственности за незаконное производство аборта должна учитывать не только особенности религии, культуры, социального развития конкретного государства, но и требования адекватности и справедливости, степени общественной опасности рассматриваемого деяния, отражать возможности предупреждения и эффективность борьбы с данным видом преступлений.

#### Литература:

1. Аборт (медико-социальные и клинические аспекты) / Фролова О.Г., Волгина В.Ф., Жирова И.А., Астахова Т.М., Николаева Е.И., Гатина Т.А. М., 2000.
2. Бекариа Ч. Рассуждение о преступлениях и наказаниях. М., 1939.
3. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997.
4. Попов В.Л., Гурочкин Ю.Д. Судебная медицина. М., 1999.
5. Решетников Ф.М. Особенная часть уголовного права зарубежных государств. М., 1976.
6. Фабрице Г. Учение об изгнании плода и детоубийстве. СПб., 1956.
7. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 1984.
8. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М., 2000.

## Следственно-оперативная группа как одна из организационных форм взаимодействия органов следствия и дознания

Плеханов Александр Валерьевич, адвокат

Волгоградская областная коллегия адвокатов, адвокатская консультация №35

*В статье рассмотрен вопрос определения СОГ, приведена краткая историческая справка по вопросам нормативного регулирования существования следственных групп, с учетом практики проанализированы их основные виды, выведены задачи их функционирования, сделаны практические предложения.*

**Ключевые слова:** СОГ; взаимодействие органов следствия и дознания; следственно-оперативная группа; следователь; орган дознания; межведомственное взаимодействие; расследование.

## Investigatory-inquiry group as one of organizational forms of interaction between investigation agencies bodies and inquiry

Plehanov A.V.

Volgograd State University, Volgograd

*There are question of definition, short historical reference of standard regulation, analysis of principal views, problems of functioning and practical proposals about investigatory-inquiry group.*

**Keywords:** interaction of investigation agencies bodies and inquiry; investigatory-inquiry group; the inspector; investigator; inquiry body; interdepartmental interaction; investigation.

Основной организационной и наиболее эффективной формой взаимодействия органов следствия и дознания является следственно-оперативная группа (далее по

тексту — СОГ). В современном уголовно-процессуальном законодательстве РФ не только не определены основания, порядок создания и функционирования следственно-опе-



ративной группы, но и отсутствует сам термин «следственно-оперативная группа» [1, с. 77].

Однако одной из наиболее полно разработанных и сыгравших свою, несомненно, позитивную роль в укреплении взаимодействия между следственными и оперативными подразделениями органов внутренних дел стала «Инструкция о взаимодействии следователей, оперативных работников УР, БХСС и дежурных частей при возбуждении уголовных дел и расследовании преступлений», утвержденная приказом МВД СССР №64 от 20 февраля 1979 года. Среди других нормативных актов следует отметить совместное указание Генерального прокурора СССР и МВД СССР №31/15—1985 г., которым утверждена «Типовая инструкция об организации работы постоянно действующих следственно-оперативных групп по раскрытию умышленных убийств». В 1993 году была введена в действие новая «Типовая инструкция об организации работы постоянно действующих следственно-оперативных групп по расследованию умышленных убийств», утвержденная совместным указанием Генеральной прокуратуры Российской Федерации и МВД России №315—16—93 от 02 июня 1993 года и №1/3452 от 02 августа 1993 года «О введении в действие типовой инструкции об организации работы постоянно действующих следственно-оперативных групп по расследованию умышленных убийств» [2, с. 636—640].

С 1993 года указанный приказ МВД не применяется, однако его положения были учтены в дальнейшем.

Понятие «совместная» или «межведомственная следственно-оперативная группа» впервые введено в оборот в мае 1995 года совместным приказом Генеральной прокуратуры, Министерства внутренних дел, Федеральной службы безопасности и Департамента налоговой полиции Российской Федерации «Об утверждении Положения о совместных следственно-оперативных группах (бригадах) органов прокуратуры, внутренних дел, безопасности и налоговой полиции для пресечения и раскрытия деятельности организованных преступных групп» [3, с. 23—24].

Совершенствование подзаконных актов было обусловлено развитием новых форм взаимодействия, внедрением специализации сотрудников, совершенствованием опыта создания следственно-оперативных групп по отдельным направлениям деятельности, оправдавшей себя практикой организации специализированных подразделений в оперативных службах и следствии.

А.Я. Дубинский и Ю.Н. Шостак определили СОГ как организационную форму взаимодействия следователя с оперативными работниками [4, с. 8].

Цоколов И.А. предлагает определить следственно-оперативную группу как основанное на законе и ведомственных нормативных правовых актах временное организационное формирование, состоящее из следователя (следователей), сотрудников оперативных аппаратов субъектов ОРД и иных специалистов, возглавляемое следователем и создаваемое для оптимальной организации деятельности по раскрытию и расследованию преступ-

лений [5, с. 23—24]. Включение признака временности в это определение может показаться излишним в связи с широким распространением на практике постоянно действующих СОГ. Однако необходимость и возможность их функционирования может отпасть по многим причинам, например, изменение криминологической обстановки, изменение в структуре правоохранительных органов, а участие в них в большинстве случаев не является единственной и основной профессиональной деятельностью их членов, в связи с чем представляется возможным согласиться с «временным» характером существования постоянно действующих следственно-оперативных групп.

Следственной практикой апробированы четыре вида СОГ:

1. *Дежурная СОГ (при дежурной части)* — обеспечивает незамедлительное реагирование на сообщения о преступлениях, производство неотложных следственных действий и ОРМ по «горячим следам» и формируется в составе следователя, сотрудников оперативных и экспертно-криминалистических подразделений, кинолога. Также по необходимости в группу могут быть включены сотрудники и иных подразделений.

Первостепенная и неотложная задача дежурного при поступлении сообщения о преступлении — пресечь преступление и принять меры к сохранению его следов и задержанию преступника. Успех в таких случаях, независимо от способа и формы поступления информации о преступлении, зависит от инициативы и знания сотрудниками дежурных частей своих обязанностей, определенных ведомственными нормативными актами. Правильная и своевременная организация выезда на место происшествия, его квалифицированный осмотр следователем — непереносимое условие успешного раскрытия преступления. Осмотр места преступления и осуществление сопутствующих ему оперативно-розыскных мер является одним из наиболее эффективных способов собирания информации о преступлении и преступнике, умелое использование которой обеспечивает в большинстве случаев возможность изобличения лица, совершившего преступление, а нередко способствует и раскрытию преступления по «горячим следам» [6, с. 89].

При этом участие следователя в работе дежурной группы по сообщениям о преступлениях, предварительное следствие по которым обязательно, представляется безусловно необходимым. Так, оперуполномоченный не всегда может возбудить уголовное дело в связи с отнесением того или иного состава преступления к подследственности следственного органа. Более того, принятие решения о возбуждении уголовного дела исключительно следователем (по уголовным делам, по которым предварительное следствие обязательно) обоснованно тем, что следователь может взвешенно и объективно рассмотреть тот или иной материал, принимая на себя ответственность за дальнейшую судьбу уголовного дела. Проблема участия следователя может быть решена посредством создания постоянно действующих следственно-оперативных групп,



незамедлительным привлечением дежурного следователя, в том числе с его возможным заблаговременным извещением о факте планируемого оперативно-розыскного мероприятия. При этом своевременное и законное вмешательство следователя можно назвать результатом эффективно организованного взаимодействия следователя, следственного органа в целом и органа дознания.

**2. Специализированная СОГ (постоянно действующая)** — для расследования и раскрытия определенной категории преступлений, в том числе по которым лица, их совершившие, не установлены. Важность такого вида СОГ трудно переоценить. В связи с подчеркиванием законодателем особого значения тех или иных охраняемых уголовным законом объектов, необходима и реакция правоприменителя, направленная на более эффективное и результативное раскрытие, расследование, а порой и выявление отдельных видов преступлений. К таким видам современная российская практика относит преступления террористической направленности, коррупционные преступления, преступления в отношении несовершеннолетних потерпевших, иные особо тяжкие преступления против личности и другие. Так, совместными актами ГУВД, СУ СКП РФ по Волгоградской области создавались группы по раскрытию преступлений прошлых лет (приказ №36/863/257 от 28.05.2009); по расследованию особо тяжких преступлений против личности, совершенных в условиях неочевидности (приказ №64/1068 от 15.10.2008); по раскрытию и расследованию преступлений террористического характера и иных преступлений, вызвавших широкий общественный резонанс (распоряжение №41 от 27.04.2010). Необходимость в создании постоянно действующих СОГ обусловлена определенной сложностью расследуемой категории преступлений, повышенных требований к профессиональным качествам сотрудников — членов СОГ, особой потребностью в оперативном и качественном следственном реагировании на факты преступных деяний.

**3. Целевая СОГ (временная)** — для расследования и раскрытия преступлений по конкретному уголовному делу. Создание таких групп особенно востребовано на начальной стадии расследования уголовных дел при необходимости в выполнении большого количества следственных действий в условиях качественного оперативного сопровождения в максимально сжатые сроки — при собирании доказательств в ходе выполнения неотложных следственных действий, раскрытия преступления по горячим следам. Создание таких групп также целесообразно для выполнения ряда следственных действий (оперативных мероприятий) на сравнительно большой территории, а также при повышенной сложности расследования уголовных дел о множественных эпизодах преступной деятельности, в отношении нескольких лиц.

**4. Совместная СОГ (бригада)** — для расследования и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе совершенных организованными преступными группами, либо для расследования сложного уголовного

дела с большим объемом работы. В состав группы (бригады) могут включаться по согласованию сотрудники Следственного комитета РФ, органов прокуратуры, Федеральной службы безопасности, МВД и др.

Руководителем СОГ является следователь. Это положение, кстати, закреплено законодателем в ст.163 УПК РФ. На следователя, как на руководителя СОГ, возлагаются как право принятия решений и руководство членами группы, так и персональная ответственность за результаты деятельности группы.

Основными задачами взаимодействия следователей с органами дознания и экспертно-криминалистическими подразделениями являются:

- обеспечение неотложных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий при совершении преступлений;
- раскрытие преступлений;
- своевременное изобличение лиц и привлечение их к уголовной ответственности;
- всестороннее полное и объективное расследование преступлений;
- совместная деятельность по розыску скрывшихся преступников;
- выявление, пресечение преступлений и принятие мер по их предотвращению;
- осуществление мероприятий, направленных на возмещение материального ущерба, причиненного гражданам и организациям вне зависимости от форм собственности преступными действиями виновных лиц.

Хотя в действующем УПК РФ не предусмотрено полное, всестороннее и объективное расследование преступления, как это было зафиксировано в УПК РСФСР 1960 года (ст. 20), однако считаем, что без учета этого обстоятельства деятельность СОГ не может быть целенаправленной и эффективной.

Целесообразным предполагается процессуальное регулирование существования такой важной организационной формы взаимодействия следователя и органа дознания как следственно-оперативная группа, по крайней мере в случае ее создания при расследовании конкретного уголовного дела. Действующий УПК РФ предусматривает возможность создания только следственной группы, к работе которой также могут привлекаться сотрудники органа дознания. При этом они зачастую прямо привлекаются к выполнению процессуальных действий, вплоть до проведения отдельных следственных действий, результаты которых могут иметь важное доказательственное значение. Вместе с этим ими осуществляется и оперативное сопровождение по делу, в результате которого также могут быть добыты процессуальные доказательства, реализованные в установленном порядке. Отсутствие процессуального регулирования апробированного на практике участия органа дознания в расследовании уголовного дела на постоянной основе в рамках функционирования следственно-оперативной группы может повлиять на оперативность и качество расследования уголовного дела.

*Литература:*

1. Кругликов А.П. Следственно-оперативная группа: проблемы взаимодействия следователей и органов дознания при их функционировании // Уголовное право. 2010. №6. с. 77.
2. Вопросы расследования преступлений. М.: Спарк, 1997. с. 636–640.
3. Совместный приказ Генеральной прокуратуры, МВД, ФСБ РФ от 22.05.1995 г. №32/199/73 // Вопросы расследования преступлений. М.: Спарк, 1997. с. 651–652.
4. Дубинский А.Я., Шостак Ю.И. Организация и деятельность следственно-оперативной группы. Киев: КВШ МВД СССР, 1981. с. 8.
5. Цоколов И.А. Процессуальные и криминалистические особенности расследования преступлений следственной и следственно-оперативной группой. Дис. к.ю.н. М.: Государственной учреждение Всероссийский НИИ МВД РФ, 2011. с. 23–24.
6. Невский С.А., Сычев Е.А. Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений (сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства РФ и Российской Империи) // Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения: Материалы межведомственного «круглого стола» / Под. ред. Д.ю.н., проф., О.А. Галустяна, к.ю.н., доцента О.И. Цоколовой. М.: МосУ МВД России, 2003. – С. 89.

**Уголовно-правовая охрана: начало**

Порсев Андрей Геннадьевич, студент  
Томский государственный университет

Определение момента начала жизни является дискуссионным вопросом как в медицине или философии, так и в юриспруденции. Для юриспруденции ответ необходим в первую очередь в целях верной квалификации таких деяний как искусственное прерывание беременности, а также определение момента начала уголовно-правовой охраны личности.

В литературе предлагается множество теоретических решений по данному вопросу:

1. М.Д. Шаргородский указывает, что моментом начала жизни является момент отделения плода от утробы матери [1, с. 480];
2. Л.И. Глухарева устанавливает, что этот момент связан с появлением плода из тела матери [2, с.25];
3. Н.И. Загородников связывает начало жизни с началом родов [3, с.35];
4. А.Н. Красиков считает, что моментом начала жизни является момент перерезания пуповины [4, с.10].

Интересно также и нормативное закрепление начала жизни человека. Так приказом Минздрава РФ №318 и постановлением Госкомстата РФ № 190 от 04.12.1992 (на данный момент утратил силу) устанавливалось, что «живорождением является полное изгнание или извлечение продуктов зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни, такие, как сердцебиение, пульсация пуповины или определенные движения произвольной мускулатуры, независимо от того, перерезана пуповина или отделилась ли плацента».

На данный момент действует ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» №323-ФЗ. В ч.1 ст.53 установлено, что «моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов».

Нормативное закрепление момента рождения имеет огромное значение, но в первую очередь для медицинских организаций и работников медицинских учреждений, а не для уголовного права, которое ставит несколько иные задачи, а следовательно и определение момента начала жизни может не совпадать с медицинским, да и вопрос стоит в первую очередь не о моменте начала жизни, а об определении момента начала уголовно-правовой охраны личности.

Главным недостатком медицинского критерия является то, что посягательство на плод до момента отделения не будет считаться преступлением, потому как будет отсутствовать живое существо, т.е. объект преступления (наказать можно только за причинение вреда здоровью матери). Недостаток иных трактовок в том, что невозможно определить был ли ребенок жив во время покушения или он мог быть уже мертв. Если же он был мертв, то деяние следует квалифицировать как покушение на негодный объект.

Как результат, умерщвление плода до его появления на свет не рассматривается как убийство, а рассматривается в качестве прерывания беременности.

Интересно также и то, что критерии для определения начала и окончания жизни не совпадают. То есть начало жизни определяется в медицине отделением плода от тела матери, а окончание смертью головного мозга (ч.1 ст.53

и ч.1 ст.66 ФЗ «Об основах охраны здоровья в РФ»), что совершенно не логично. Исходя из юридического критерия окончания жизни, было бы более логичным и начало жизни определить аналогично — «юридически жизнь человека есть жизнь его мозга, и начало жизни мозга означает начало жизни человека. Следовательно, с правовых позиций начальная граница жизни человека на сегодняшний день как минимум должна связываться с появлением оформившейся массы мозговых клеток (рождением головного мозга), делающих плод жизнеспособным. А это происходит еще в материнской утробе задолго до рождения самого ребенка (к пятому месяцу беременности)» [5, с.75].

Показателен и тот факт, что ч.2 ст.105 УК РФ предусматривает такой квалифицирующий признак убийства, как убийство женщины, заведомо находящейся для виновного в состоянии беременности. Государство защищает именно факт беременности, то есть деяние квалифицируется по пункту «г» только в случае беременности женщины, ошибка в объекте в данном случае квалифицируется по ч.1 ст.105 УК РФ [6, с.21], что свидетельствует об уголовно-правовой охране еще не родившегося ребенка. Еще более показательной является ч.2 ст.117 УК РФ, где закрепляется аналогичный квалифицирующий признак — в данном случае истязания наносят вред не только матери, но также и ребенку, что может негативно сказаться на его здоровье впоследствии.

Получается, уголовно-правовая охрана эмбриона осуществляется, но лишь в совокупности с жизнью матери, «жизнь» нерожденного ребенка в данном случае рассматривается лишь в качестве квалифицирующего признака, неразрывно связанного с жизнью матери, что в корне неверно, потому как эмбрион не является частью матери, а является самостоятельным существом. «Пребывая в материнской утробе в состоянии эмбриона, он телесно самостоятелен, так как не является частью организма своего носителя и способен к саморазвитию: ведь происходящие в нем жизненные процессы выступают в качестве внутреннего движителя его развития. Тело матери представляется только идеальной средой развития эмбриона, обеспечивающей его питанием, охраной» [7, с.205]. Положительным здесь является то, что рассматривая эмбрион в таком качестве, уголовный закон, хотя и косвенно, но признает его объектом уголовно-правовой охраны.

В рамках работы нельзя не проанализировать также и положение ст.106 УК РФ, в которой прямо закрепляется, что новорожденным ребенок является во время или сразу же после родов. Уголовно-правовая охрана новорожденного ребенка на данный момент закреплена только в данной статье, но начало уголовно-правовой охраны и начало жизни не являются тождественными понятиями.

Большинство ученых-эмбриологов считают, что момент возникновения жизни определяется моментом зачатия. «С точки зрения современной биологии (генетики и эмбриологии) жизнь человека как биологического индивидуума начинается с момента слияния ядер мужских и

женских половых клеток и образования единого ядра, содержащего неповторимый генетический материал» [8, с.17]. Данную позицию занимают такие ученые как заведующий кафедрой эмбриологии МГУ В.А. Голиченков, профессор Д.В. Попов, американский доктор Эрнст Хант и другие исследователи.

Идея того, что начало жизни необходимо определить моментом зачатия, вполне логична, потому как в этот момент создается «неповторимый генетический материал», то есть появляется, по сути, уникальный организм, проблема лишь в том, что появляется не живое существо, а лишь набор белковых тел. В данном ключе предпочтительней следовать идее А.Н. Попова, связывающего начало жизни и начало уголовно-правовой охраны с признаком достижения плодом жизнеспособности — с того момента, когда ребенок готов к продолжению жизни вне утробы матери [9, с.25]. В данном случае речь идет не об отделении ребенка от утробы матери как процесса рождения, а именно как о возможности, способности ребенка к этому, а временной границей следует считать момент, после которого запрещено искусственное прерывание беременности.

Данная идея одновременно решает несколько проблем:

1. К этому времени плод достаточно сформировался, чтобы у него была возможность самостоятельно существовать, без поддержки матери;
2. Структура мозга младенца с 24–28 недель соответствует его структуре у доношенного ребенка и взрослого человека. Таким образом решается коллизия момента начала и окончания жизни;
3. Мать теряет право на искусственное прерывание беременности, что в свою очередь гарантирует ребенку право на жизнь.

Главным нормативным недостатком идеи придания права на жизнь эмбриону является положение ч. 2 ст. 17 Конституции РФ, устанавливающей, что основные права и свободы человека принадлежат каждому от рождения. В отношении данной нормы Иванова И.А. предлагает «внесение корректировок в законодательство высшего уровня...данное конституционное положение закрепит право на жизнь как абсолютную ценность и будет способствовать формированию гуманного и морально оправданного отношения к человеческому эмбриону в современном мире» [10, с.20]. Идея хорошая, но может повлечь и иные непредвиденные последствия, да и сама ее реализация представляется затруднительной.

Вернее в данном случае обратиться к международным актам: Конституция РФ устанавливает приоритет норм международного права. В частности следует рассмотреть Декларацию прав ребенка, которая хоть и не определяет момент начала жизни, но в преамбуле закрепляет, что ребенок нуждается в защите как до, так и после рождения.

Суммируя все вышесказанное можно прийти к выводу, что уголовно-правовая охрана ребенка до его рождения в российском законодательстве не регламентирована, а эмбрион не рассматривается в качестве объекта охраны.

Учитывая положения Декларации прав ребенка и ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», а также современные исследования ученых-эмбриологов, предполагается, что соответствующая регламентация необходима.

При этом квалифицировать убийство эмбриона по ст.106 УК РФ было бы неверно, потому как в диспозиции статьи явно указывается на момент рождения ребенка. Квалификация по ст.105 УК РФ также не совсем корректна, потому как объект преступления очень специфичен и в данном ключе интересно выражение Набокова, где рождение рассматривается в качестве показателя для разделения ребенка и плода, то есть до момента рождения (которое он определял как появление какой-либо части

ребенка) следует считать ребенка плодом, а затем уже ребенок становится ребенком в полном смысле слова [11, с. 5]. Исходя из этих двух понятий, он разделял убийство ребенка и умерщвление плода.

Как следствие наиболее верным решением стало бы введение нового состава преступления «умерщвление плода», а в качестве периода для определения того момента, с которого деяние следует считать незаконным, установить период беременности, в течение которого возможно искусственное прерывание беременности. Любые действия в отношении нерожденного ребенка в целях нарушения его права на жизнь или здоровье за пределами данного срока следовало бы в таком случае рассматривать как преступление с соответствующим наказанием.

#### Литература:

1. Шаргородский М.Д. Курс советского уголовного права: Часть особенная.: учеб. / М.Д. Шаргородский. — Л.: 1973.
2. Глухарева Л.И. Уголовная ответственность за детоубийство. — М.: 1984.
3. Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. — М.: 1961.
4. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. — Саратов, 1996.
5. Шарапов Р.Д. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа // Уголовное право. 2005. N 1.
6. БВС. 2005. N 1.
7. Селихова О.Г. Конституционно-правовые проблемы осуществления права индивидов на свободу и личную неприкосновенность: Дис. ... к.ю.н. 2002.
8. Голиченков В.А. Заключение кафедры эмбриологии МГУ имени М.В.Ломоносова. — М.: Вестник «Жизнь», 1994.
9. Попов А.Н. Убийство матерью новорожденного ребенка (ст.106 УК РФ). — СПб, 2001.
10. Иванова И.А. Дискуссионность проблемы определения момента начала жизни человека: уголовно-правовые аспекты // Российский следователь. 2011. N 3.
11. Набоков В.Д. Элементарный учебник Особенной части русского уголовного права: Вып.1 / СПб, 1903.

## Право каждого на рассмотрение его дела судом, к подсудности которого оно отнесено законом, распространяется и на жалобы в суд

Чумаков Лев Юрьевич, старший преподаватель

Татарский государственный гуманитарно-педагогический университет (г. Казань)

Казалось бы, незыблемые положения Конституции Российской Федерации и международно-правовых актов [1], о праве каждого на рассмотрение его дела судом, к подсудности которого оно отнесено законом, не должны вызывать никаких затруднений при определении подсудности и жалоб, подаваемых в суды, в порядке, предусмотренном статьей 125 Уголовно-процессуального кодекса РФ, однако практика показывает обратное.

Оказывая юридическую помощь потерпевшей Мишиной Р.Г., автор столкнулся со спорной ситуацией при определении подсудности её жалоб на решения, действие (бездействие) следователей.

Прежде чем, непосредственно перейти к теме статьи, автор полагает необходимым, кратко рассказать об обстоятельствах самого уголовного дела, расследование которого породило значительное количество жалоб потерпевшей на следователей.

Труп 28-летнего сына потерпевшей Валерия был обнаружен в ноябре 2005 года в её квартире, находящейся в многоквартирном доме, расположенном в Кировском районе г. Казани. Поскольку осмотр места происшествия непосредственно после обнаружения трупа фактически не производился, версия потерпевшей о насильственном характере смерти её сына основывается на сопоставлении

<sup>1</sup> Осмотр места происшествия был произведен следователем лишь 14 декабря 2006 года, т. е. более чем через год.



данных анамнеза, изложенных в акте судебно-медицинского исследования трупа и сведений о его личности.

Из акта вскрытия трупа следует, что длина тела трупа составляет 190 см. Описания анатомических особенностей, увечий, следов травм или хирургических операций не приводится. Наружные повреждения: округлая ссадина на пояснице, по мнению судебно-медицинского эксперта, полученная в пределах до одних суток до наступления смерти; два точечных ранения, одно из которых в области правого локтевого сгиба в проекции подкожной вены на фоне кровоподтёка синюшно-багровой окраски диаметром 5 мм, а второе — на передней поверхности верхней трети правого предплечья, которые были получены в пределах от одного до трёх часов до наступления смерти. Согласно данным гистологического исследования, Валерий при жизни страдал хроническим бронхитом, гидропической дистрофией печени, очаговым геморрагическим панкреонекрозом, фибролипоматозом поджелудочной железы. Выявленная концентрация этанола составила: в крови — 2,7‰, в моче — 0,4‰ (соответствует сильной степени опьянения у живого лица). Причиной смерти названо острое парентеральное отравление морфином, концентрация которого в препаратах трупа составила: в крови — 0,23 мг/л; в желчи — 1,05 мг/л; в почке — 0,66 мгк/кг, которое, по мнению судебно-медицинского эксперта, подтверждается наличием описанных выше точечных ранений, похожих на следы инъекционной иглы.

Указанные данные о причинах смерти, по мнению потерпевший, оказали решающее влияние на выбор процессуального решения по факту смерти. Уже через два дня после обнаружения трупа, следователь вынес постановление об отказе в возбуждении уголовного дела за отсутствием события преступления, смысл которого сводился к тому, что Валерий сам себя неосторожно умертвил, превысив дозировку наркотического средства.

Мишина Р.Г. с такими выводами не согласилась, настаивая на том, что её сын не употреблял наркотики и не злоупотреблял спиртным. Соседи, товарищи по работе и ряд других лиц, хорошо знавших умершего при жизни, характеризовали его положительно. Ни один из них не указал на то, что хотя бы однажды видел его в состоянии опьянения. Обучаясь в вузе, и окончив его с отличием, Валерий, стал офицером запаса, успешно прошёл военно-врачебную комиссию, и в ноябре-декабре подлежал призыву на действительную военную службу в качестве офицера. Сотрудники военного комиссариата, которых Мишина Р.Г. ознакомила с актом судебно-медицинского исследования трупа её сына, единодушно и категорически исключили возможность, как того, что хотя бы одно из перечисленных в акте заболеваний могло остаться невыявленным военно-врачебной комиссией, так и того, что такими заболева-

ниями мог страдать призывник его возраста. Кроме того, названные сотрудники выразили удивление тем, что Валерий «вырос» на пять сантиметров, так как по антропометрическим данным, отражённым в личном деле офицера, его рост составлял 185 см. Так же Мишина Р.Г. обращала внимание следствия на невозможность сделать внутривенные инъекции левой рукой в правую, лицом, которое левой не является, и на другие обстоятельства. Совокупность изложенных данных вызывает у потерпевшей сомнение в том, что акт исследования трупа содержит описание трупа её сына. Это сомнение усиливается и тем, что в акте отсутствует описание выраженной анатомической особенности одной из частей его тела.

Уголовное дело в связи со смертью Валерия было возбуждено лишь 28 февраля 2011 года, т.е. более чем, через пять лет.<sup>1</sup> За все указанное время следователями было вынесено более двадцати постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела. Все они были отменены из-за неполноты произведенной проверки. При этом, по мнению Мишиной Р.Г., следователи не столько занимались проверкой обстоятельств смерти её сына, сколько подбором данных, подтверждающих их первоначальную версию о заурядной смерти наркомана от передозировки наркотика.

Такое различие мнений потерпевшей и следствия, а также нежелание следователей тщательно проверить её доводы, послужили причиной многочисленных жалоб с её стороны на решения, действия (бездействия) следователей и на нарушения её процессуальных прав при расследовании уголовного дела, часть которых подавалась в суд.

В связи с вопросом о подсудности жалоб, следует отметить, что все они, до июня 2011 года, рассматривались Кировским районным судом г. Казани, несмотря на то, что следователи, производившие проверку, располагались не только в Кировском, но и в Авиастроительном и Ново-Савиновском районах г. Казани.

8 июня 2011 года, судьей Кировского районного суда г. Казани, в принятии к рассмотрению жалобы, поданной потерпевшей, было отказано в связи с неподсудностью по территориальности. В своём постановлении, ссылаясь на статью 125 Уголовно-процессуального кодекса РФ, судья указал, что жалобы подаются в суд по месту производства предварительного расследования, а оно расположено в Ново-Савиновском районе г. Казани, так как уголовное дело расследуется следователем Зареченского межрайонного следственного отдела.

Из-за того, что законность такого определения подсудности жалоб вызывала сомнение, оно было нами обжаловано в кассационном и надзорном порядке вплоть до Верховного Суда Российской Федерации, но было оставлено без изменений.

<sup>1</sup> Уголовное дело возбуждено по ч. 1 ст. 109 УК РФ (неосторожное причинение смерти) и прекращено производством 30 апреля 2012 года за отсутствием события преступления. Следствием сделан вывод о том, что причина смерти не носит криминального характера и является обычным случаем передозировки наркотического средства.



В основном, доводы наших жалоб основывались на взаимосвязанных положениях статей 125 и 152 Уголовно-процессуального кодекса РФ, в части, касающейся определения подсудности жалоб на решения и действия (бездействия) следователей в связи с местом производства предварительного следствия. Поскольку статьей 152 УПК место производства предварительного следствия определяется, как место совершения преступления (по этому делу — это Кировский район г. Казани), то и жалобы должны рассматриваться Кировским районным судом г. Казани.

Так как право обжалования решений и действий (бездействия) следователей, предусмотренное статьей 125 УПК не зависит от стадии досудебного производства (доследственная проверка или предварительное расследование), дополнительно мы указали, что, несмотря на постоянную смену мест дислокации следственного органа и его следователей, все жалобы, подаваемые в порядке статьи 125 УПК, с декабря 2005 года по июнь 2011 года рассматривались Кировским районным судом г. Казани. Создание Зареченского межрайонного следственного отдела, к территориальной подследственности которого отнесены четыре района г. Казани, включая Кировский, является организационным, но не процессуальным решением. И по этой причине дислокация следственного органа не должна влиять на изменение подсудности жалоб в зависимости от фактического нахождения рабочего места следователя, в производстве которого находится уголовное дело.

В связи с тем, что судами общей юрисдикции всех уровней жалобы потерпевшей были оставлены без удовлетворения, мы вынуждены были обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой, в которой просили признать противоречащими Конституции Российской Федерации (статья 47, **часть 1**), взаимосвязанные положения части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, в той части, в которой они создают неопределенность при установлении территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействия) следователей, так как допускают толкование места производства предварительного следствия не только, как место совершения преступления, но и как место принятия следователем процессуального решения, подлежащего обжалованию в суд либо как место фактического расположения следствен-

ного органа, следователем которого расследуется уголовное дело.

20 июля 2012 года Конституционный Суд Российской Федерации жалобу Мишиной Р.Г. удовлетворил, признал взаимосвязанные положения части первой статьи 125 и части первой статьи 152 УПК РФ, не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1), 46 (части 1 и 2) и 47 (часть 1), в той мере, в какой, в силу своей неопределенности, эти положения порождают возможность их неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения при определении территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействия) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования в случаях, когда предварительное расследование осуществляется по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, расположенному за пределами административного района дислокации данного следственного органа. Федеральному законодателю предложено внести необходимые изменения в правовое регулирование территориальной подсудности жалоб на решения и действия (бездействия) должностных лиц межрайонных следственных отделов при производстве предварительного расследования по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления [2].

К сказанному следует добавить, что аналогичная неопределенность в установлении подсудности жалоб может возникнуть и при обжаловании решений, действий (бездействия) следователей транспортных подразделений Следственного комитета России или следственных подразделений линейных органов транспортной полиции. Зачастую рабочие места следователей этих органов находятся на железнодорожных станциях, речных портах или аэропортах, тогда как местом совершения преступлений, отнесенных к их подследственности, чаще всего, являются линейные объекты транспорта, территориально, нередко, расположенные не только в других районах, но и в других субъектах федерации. С учётом толкования правила определения подсудности, данного Конституционным Судом Российской Федерации, представляется, что подсудность таких жалоб, также должна определяться по месту совершения расследуемого события, но не по месту территориальной дислокации следственного органа или следователя.

## Объект наемничества как предмет уголовно-правового анализа

Эбзеева Зульфия Азреталиевна, ст. преподаватель  
Саратовская государственная юридическая академия

Уголовно-правовая характеристика любого преступления предполагает, прежде всего, анализ элементов соответствующего состава преступления. Раскрывая объ-

ективные признаки наемничества, следует, в первую очередь, остановиться на спорных вопросах объекта преступления.

Статья 359 УК РФ «Наемничество» помещена законодателем в главу «Преступления против мира и безопасности человечества». Это свидетельствует о том, что законодатель в качестве видового объекта преступления, предусмотренного ст. 359, подразумевает соответствующие общественные отношения, складывающиеся в сфере охраны мира между государствами, безопасности человечества в самом широком смысле.

Однако такое толкование объекта наемничества противоречит положениям международного уголовного права, в соответствии с которыми наемничество относится к преступлениям международного характера.

В теории уголовного права достаточно давно и четко разрешен вопрос о характере и степени общественной опасности преступления как о ее соответствующей качественной и количественной характеристиках [6, с. 43].

Указанное выше противоречие в понимании объекта наемничества затрудняет оценку его общественной опасности, и, как следствие, создает предпосылки назначения наказания лицам, признанным в совершении преступления, предусмотренного ст. 359 УК РФ, не соответствующего характеру и степени общественной опасности совершенного преступления.

Систематическое толкование ст. 359 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что законодатель понимает под объектом наемничества установленные международными договорами правила ведения войн, формирования национальных вооруженных сил. Аналогичным образом понимают объект наемничества и другие авторы [7; 3; 9; 5].

Действительно, использование в вооруженном конфликте неконтролируемых наемников существенно ограничивает и без того скудные возможности обеспечения прав гражданского населения в районе боевых действий и военнопленных, привносит элемент неоправданной жестокости. Наемник, как правило, не руководствуется какими-то высокими идеалами, воюет в чужой стране, с чуждыми ему обычаями и нравами. А. Нейер, отмечая указанные выше обстоятельства, объяснял запрет на использование наемников в военных конфликтах тем, что их участие превращает войну как «последний довод» (*ultima ratio*) в войну как проявление необузданной ярости (*ultima rabies*) [10].

Между тем, нам представляется, что общественная опасность наемничества заключается не только и не столько в нарушении установленных правил ведения войны. Действия наемников в России (особенно на Северном Кавказе) свидетельствуют о том, что зачастую главной целью наемников является отделение от Российской Федерации отдельных регионов и свержение конституционного строя.

Участие наемников в действиях, направленных на свержение конституционного строя, нарушение территориальной целостности государства отражено в ряде

международных документов. Например, Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников<sup>1</sup> в ст. I дает более широкое определение наемника, нежели то, которое зафиксировал Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) от 8 июня 1977 г., и которое легло в основу определения наемника по действующему УК РФ. В частности, Международная конвенция предусматривает участие наемника не только в вооруженном конфликте, но и в совместных насильственных действиях, направленных на свержение правительства или иной подрыв конституционного порядка государства или подрыв территориальной целостности государства.

Р.А. Адельханян, отмечает, что общественная опасность наемничества, состоит не только в том, что наемники, выполняя политическую волю нанимателей, убивают, насилюют и т.п., но и в том, что воспитывается слой людей, для которых совершение убийств и других преступлений становится хорошо оплачиваемой профессией [1]. Широко распространилось в последнее время видеодокументирование наемниками своей деятельности. После просмотра видеозаписей нанимателями многие такие материалы становятся предметом торговли. Такая ситуация позволяет наемникам рассматривать процесс видеосъемки зверств над военнопленными или гражданским населением как источник дополнительного дохода, а высокие цены на подобные сюжеты поощряют их к совершению новых преступлений. К сожалению, это явление получило распространение и в нашей стране [2]. Таким образом, дополнительным объектом наемничества являются общественная мораль и нравственность.

Оценку наемничества как многообъектного преступления мы можем найти и в ряде документов Государственной Думы [4].

Участие наемников в террористической деятельности угрожает также общественной безопасности. Организации, осуществляющие террористическую деятельность, зачастую занимаются и вербовкой, а также обучением наемников. Например, в ноябре 2005 г. в Дагестане в селении Баба-Юрт в ходе спецоперации был уничтожен арабский наемник по кличке «Сулейман», который, в частности занимался вербовкой смертников для проведения террористических актов на территории Дагестана [8].

Таким образом, наемничество фактически является многообъектным преступлением, посягающим на основы конституционного строя и безопасность государства, общественную безопасность, подрывающим основы общественной морали, нарушающим установленные правила ведения войны. Кроме того, следует учитывать, что в соответствии со ст.ст. 3, 4 Заключительного акта Совещания

<sup>1</sup> Принята в Нью-Йорке, 4 декабря 1989 г., Российской Федерацией не ратифицирована.

по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г., территориальная целостность государств и нерушимость их границ являются основополагающими принципами для мира и безопасности человечества, которые, следовательно, также являются объектом преступления, предусмотренного ст. 359 УК РФ.

Исходя из вышесказанного, представляется, что основным непосредственным объектом наемничества вы-

ступают основы конституционного строя и безопасности государства, а установленные правила ведения войны, мир и безопасность человечества являются дополнительными объектами преступления. Поэтому считаем целесообразным размещение статьи, предусматривающую уголовную ответственность за наемничество, в главу 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства».

#### Литература:

1. Адельханян Р.А. Наемничество — военное преступление на Северном Кавказе // «Черные дыры» в Российском законодательстве. №2. 2003.
2. Безумный шоу-бизнес // <http://www.versiasovsek.ru/material.php?5868>
3. Бытко Ю.И., Бытко С.Ю. Уголовное право России. Части Общая и Особенная. Саратов, 2005.
4. Заявление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 12 апреля 2000 г. «О позиции Парламентской Ассамблеи Совета Европы по вопросу о ситуации в Чеченской Республике» (принято постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 12 апреля 2000 г. N 271-III ГД) // Парламентская газета. 2000. 19 апр. № 74.
5. Кибальник А., Соломоненко И. Уголовная ответственность за наемничество // «Российская юстиция», №4. Апрель 2002 г.
6. Кривоченко Л.Н. Классификация преступлений. Харьков, 1983.
7. Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М., 2006.
8. Полетаев В. По картам зарубежных спецслужб готовились боевиками теракты в Дагестане // РГ. 2005. 9 нояб.
9. Уголовное право России. Части Общая и Особенная / Под ред. Рапога А.И. М., 2004.
10. Neier A. War Crimes: Brutality. Genocide. Terror and the Struggle for Justice. — London. 1974. — P. XII — XIII.

## Законное представительство в уголовном процессе

Янкина Марина Алексеевна, студент

Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского

«Забора о будущих поколениях — это самые надежные, умные и благородные инвестиции. Общество, в котором на деле защищают права ребенка и уважают его личное достоинство, не только добрее и человечнее, это общество быстрее и лучше развивается, имеет благоприятную и предсказуемую перспективу», — отметил Председатель Правительства Д.А. Медведев.

Безусловно, законодательство уже содержит нормы, направленные на дополнительную охрану прав несовершеннолетних, совершивших преступления. В уголовном и уголовно-процессуальном кодексах РФ предусмотрены положения об особенностях привлечения к уголовной ответственности и уголовного преследования несовершеннолетних. Это в полной мере относится и к мерам уголовно-процессуального принуждения.

Так, в УПК РФ предусмотрена такая мера пресечения, как присмотр за несовершеннолетним, подозреваемым или обвиняемым (ст. 105). [1] Стоит отметить, что ранее действовавшее законодательство — УПК 1960 г., также содержало специальную меру пресечения для несовер-

шеннолетних — отбача несовершеннолетних под присмотр (ст. 394).

Вместе с тем нельзя сказать, что эта мера пресечения получила широкое распространение в практической деятельности органов предварительного расследования. По оценкам экспертов, присмотр в общем объеме мер пресечения не превышает 5%. Еще в середине 1970-х годов, З.Ф. Коврига отмечала, что отбача несовершеннолетних под присмотр применялась в 0,06% случаев. Спустя четверть века В.А. Михайлов говорил о 1–1,5%. Ситуация кардинально не изменилась и в начале третьего тысячелетия. Так, И.В. Гецманова в своем исследовании говорит: присмотр за несовершеннолетними избирается 3,6% случаях. В настоящее время отмечается, что только 5% опрошенных следователей, решая вопрос о такой мере пресечения, предпочитают присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым. Следственная практика показывает, что в отношении несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых преимущественно избираются либо подписка о

невыезде и надлежащем поведении, либо заключение под стражу.

Хотелось бы отметить, что не только органы предварительного расследования, но суды редко применяют данную меру пресечения. Это отмечено в постановлении Президиума Верховного Суда РФ, рассмотревшего результаты судебной практики применения судами законодательства о заключении под стражу. Постановление указывает, что крайне редко суды при отказе в удовлетворении ходатайств о заключении под стражу несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, избирали, при наличии к тому оснований, иные меры пресечения, в том числе присмотр за несовершеннолетним. [2]

Несколько причин низкой распространенности присмотра за несовершеннолетними, подозреваемыми или обвиняемыми. Во-первых, утверждается, что следователи, дознаватели не верят в эффективность присмотра за несовершеннолетним как меры пресечения. Считается, что процедура избрания данной меры отнимает большее количество времени из-за своей сложности. Кроме того, называют отсутствие специальных бланков процессуальных документов, необходимых для избрания меры пресечения, практики применения этой меры пресечения, что является определенным психологическим барьером для следователей, дознавателей. Опросы должностных лиц, ведущих предварительное расследование, показывают, что еще одна причина — это, зачастую, отсутствие лиц, которым можно было бы отдать несовершеннолетнего под присмотр. Хотелось бы более подробно остановиться на данной причине.

Согласно ст. 105 УПК РФ присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым состоит в обеспечении его надлежащего поведения родителями, опекунами, попечителями или другими заслуживающими доверия лицами, а также должностными лицами специализированного детского учреждения, в котором он находится, о чем эти лица дают письменное обязательство.

Таким образом, надлежащее поведение несовершеннолетнего, а именно:

- 1) не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя или суда;
- 2) в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд;
- 3) иным путем не препятствовать производству по уголовному делу должны обеспечить родители, опекуны, попечители или другие заслуживающие доверия лица, а также должностные лица специализированного детского учреждения.

В этом случае родители как участники правоотношений законодателем поставлены на первое место не случайно. Именно родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами (ст. 63 Семейного кодекса Российской Федерации). Как показывает практика, не всегда следователи, дознаватели

или суды, решая вопрос о выборе присматривающих лиц, отдают предпочтение отцу и матери несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого. Далеко не все родители способны осуществлять должный присмотр за ребенком. Как отмечают исследователи, прежде всего это связано с антиобщественным образом жизни родителей, их злоупотреблением спиртными напитками, употреблением наркотиков, безнравственным поведением и взглядами, безответственным отношением к воспитанию детей.

Но даже в тех семьях, где родители ведут нормальный образ жизни, не всегда возможна отдача несовершеннолетнего под присмотр из-за отсутствия авторитета родителей у подростка, конфликтных взаимоотношений подростка и родителей, в силу чего подросток может не соблюдать требования, налагаемые на него мерой пресечения, несмотря на возможные последствия его поведения для родителей. Такое положение — нередкое явление в российских семьях, переживающих в современных условиях серьезный кризис.

Помимо родителей присматривать за несовершеннолетним, подозреваемым или обвиняемым вправе опекуны и попечители. Институты опеки и попечительства достаточно близки по своей правовой природе: они предназначены обеспечить нормальную жизнедеятельность определенной категории лиц. Вместе с тем, существующие отличия имеют большое значение для уголовного судопроизводства.

Таким образом, в системе уголовного судопроизводства реализуется форма так называемого двойного представительства. Наряду с фигурой защитника, российское уголовно-процессуальное законодательство предусматривает участие специального субъекта, призванного способствовать защите прав несовершеннолетних потерпевших, подозреваемых, обвиняемых. Таким субъектом является законный представитель.. [3, 145]

Долгое время российский законодатель не определял четко значение и сущность понятия «законный представитель». Следует подчеркнуть, что сущность и специфика законного представительства проблемная тема не только в сфере уголовно-процессуального права, но и в сфере частного права. Это говорит о том, что фундаментом законного представительства являются определенные жизненные обстоятельства, с которыми связывается возникновение, изменение или прекращение разнообразных правовых отношений.

Фактический состав, требующий установления законного представительства, нередко предполагает определенную совокупность юридических фактов. В уголовном процессе к фактам родства, усыновления и т.д. добавляются уголовно-процессуальные факты, связанные со статусом представляемого лица: подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего. [4, 187]

УПК РФ практически впервые в п. 12 ст. 5 предпринял попытку закрепить легальное определение законного представительства применительно к целям и задачам уголовного судопроизводства. В соответствии с этим опреде-



лением законными представителями в уголовном процессе являются родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо потерпевший, органы опеки и попечительства. В действовавшем ранее УПК РСФСР фактически такого определения не давалось, однако п. 8 ст. 34 закреплял, что законными представителями являются родители, усыновители, опекуны, попечители обвиняемого или потерпевшего, представители учреждений и организаций, на попечении которых находится обвиняемый или потерпевший. При этом данный перечень был признан исчерпывающим, о чем говорилось в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 25 декабря 1990 года и в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних». Фактически УПК РФ несколько расширил закрепленный ранее круг законных представителей, добавив к списку органы опеки и попечительства, а также, предусмотрев законное представительство не только в отношении несовершеннолетнего обвиняемого или потерпевшего, но и на несовершеннолетнего подозреваемого. Несмотря на некоторые изменения в понимании значения и сущности понятия «законный представитель», сам подход к определению законного представительства является традиционным и исторически сложившимся. Например, в п. 7 ст. 23 УПК РСФСР 1923 года под законными представителями понимались родители, опекуны и представители тех учреждений и организаций, на попечении которых находится данное лицо.

Как показывает практика, роль законного представителя несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве нередко принимается. В итоге законный представитель из дополнительного гаранта обеспечения процессуальных прав несовершеннолетнего превращается в формальную фигуру. В этой связи следует привести некоторые данные анкетирования несовершеннолетних. Если говорить о качественном составе законных представителей опрошенных несовершеннолетних, то можно отметить, что матери выступали законными представителями чаще всего (в 65 % случаев), отцы — в 15 % случаев, государственные органы и учреждения — в 15 %, примерно в 5 % — попечители, бабушки, дедушки и иные родственники. Данные, касающиеся выполнения указанными лицами обязанностей законного представителя, в ряде случаев вызывают тревогу. В частности, примерно 30 % проанкетированных осужденных несовершеннолетних отметили, что законные представители не принимали участие в производстве следственных действий, 8 % указали, что законные представители не участвовали и в судебном разбирательстве (в основном это случаи участия в качестве законного представителя представителей государственных органов и учреждений). Вполне логичным можно считать закрепление в уголовно-процессуальном зако-

нодательстве понятия «представитель». Такое нововведение будет способствовать содержательному разграничению представительства и законного представительства в уголовном процессе, что позволит зафиксировать как общие для них характеристики, так и расставить соответствующие акценты на статусе законного представителя.

Необходимо констатировать нечеткость и схематичность в урегулировании процессуального статуса законного представителя в современном российском уголовном судопроизводстве. Наиболее позитивным видится проведение определенной дифференциации законного представительства путем разделения процессуальных фигур законных представителей, выступающих на стороне обвинения и на стороне защиты. Кроме того, очевидна необходимость редакторской правки п. 12 ст. 5, поскольку в числе представляемых лиц названы только несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый или потерпевший. Не ясно, по какой причине в данный перечень не попал несовершеннолетний подсудимый, поскольку участие законного представителя в судебном разбирательстве предусмотрено ст. 428 УПК РФ.

Также стоит отметить, что одним из важных недостатков УПК является то, что четко не определен круг прав и обязанностей законных представителей в уголовном процессе.

Разбросанность прав и обязанностей законного представителя по различным статьям УПК, неполнота и схематичность их изложения приводят к недостаточно четкому пониманию законным представителем своих процессуальных функций. Совершенствование законодательной регламентации правового статуса законного представителя несовершеннолетнего в российском уголовном процессе требует и установления более четких параметров ответственности законного представителя за ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей по представлению несовершеннолетнего. В частности, возможно внесение изменений и дополнений в п. 3 ст. 428 УПК РФ, который предусматривает возможность рассмотрения уголовного дела в отношении несовершеннолетнего по усмотрению суда без законного представителя в случае его неявки. Таким образом, принятие судом такого решения без учета мнения сторон и в первую очередь без учета мнения защитника несовершеннолетнего, а в ряде случаев возможно и самого несовершеннолетнего, способно привести к нарушению прав несовершеннолетнего подсудимого. Допустимым было бы и применение мер процессуального принуждения к законному представителю, извещенному надлежащим образом, но не явившемуся в судебное заседание. В связи с этим целесообразно дополнить список лиц, к которым могут быть применены меры процессуального принуждения, изложенный в п. 2 ст. 111 УПК РФ, законным представителем.

Ряд проблем вызывает участие в качестве законных представителей в российском уголовном судопроизводстве представителей учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний подо-



зреваемый, обвиняемый или потерпевший. Здесь речь должна идти о тех случаях, когда имеется решение органа опеки и попечительства о передаче на попечение несовершеннолетнего в данное учреждение или организацию, что чаще всего происходит в ситуации невозможности устройства несовершеннолетнего, оставшегося без попечения родителей, в семью. Таким образом, необходимо закрепить возможность участия подобных лиц только в случае наличия соответствующего решения органа опеки и попечительства о передаче конкретного несовершеннолетнего под опеку или попечительство в конкретное учреждение. В противном случае возникает вопрос о допустимости такого законного представительства. Определенный прогресс в данном направлении намечается в связи с принятием 24 апреля 2004 года федерального закона № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве», вступающего в действие с 1 сентября 2008 года. [5] Хотя следует отметить, что этот Закон способен не только улучшить ситуацию, но и создать основу для законодательных противоречий. Вызывает, например, недоумение то, что данный Закон в ст. 2 называет только опекунов законными представителями, не указывая прямо, что законными представителями могут быть и попечители. Ряд вопросов возникает и в связи с допускаемой возможностью наделения статусом законного представителя нескольких лиц, которые в определенных случаях могут передоверять свои полномочия одному из них.

По аналогии данные нормы могут быть распространены и на приемных родителей, которые берут несовершеннолетних на воспитание фактически на основании гражданско-правового договора с органом опеки и попечительства. Несмотря на то, что социальный институт приемной семьи существует в России не так давно, число несовершеннолетних детей, передаваемых на воспитание

в приемные семьи, постоянно растет. Это потребует в свою очередь дополнения ст. 5 УПК РФ.

Встает вопрос об эффективности привлечения в уголовный процесс представителя органа опеки и попечительства, насколько интересы данного субъекта будут соответствовать интересам представляемого лица. Поэтому привлечение в качестве законного представителя работника органа опеки и попечительства должно производиться только в исключительных случаях.

Российское уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность замены законного представителя. В соответствии с п. 4 ст. 426 УПК РФ законный представитель может быть отстранен от участия в уголовном деле, если возникают основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. А в п. 2 ст. 428 УПК допускает замену законного представителя по аналогичным основаниям на стадии судебного разбирательства.

На наш взгляд, необходимо более четко определить механизм замены «ненадлежащего» законного представителя. Следует согласиться с авторами, предлагающими следователю более активно выявлять наличие или отсутствие причин, препятствующих участию законного представителя в производстве по делу на различных стадиях [6]. Связано с тем, что в правоприменительной практике возникают случаи, когда необходимо определенное время для привлечения к участию в уголовном процессе нового законного представителя. Кроме того, необходимо определиться с критериями, по которым можно судить, что действия законного представителя противоречат интересам представляемого несовершеннолетнего. В настоящее время данный вопрос решается следователем или судьей по собственному убеждению.

#### *Литература:*

1. Уголовно-процессуальный кодекс РФ, с изм. на 15 сентября 2012 г.
2. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2006 года «О рассмотрении результатов обобщения судебной практики об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений».
3. Потехина Е.А. Присмотр за несовершеннолетними подозреваемыми или обвиняемыми как мера пресечения и ее применение следователями органов внутренних дел: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб, 2006. С. 145.
4. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. СПб., 2001.
5. Федеральный закон от 24.04.2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»// Российская газета. 2008. 30 апр.
6. Ожиганова М.В. Досудебное производство по уголовным делам о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, не являющихся субъектами уголовной ответственности: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Ижевск, 2007

## 18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

### Региональная преступность и некоторые аспекты ее исследования

Надбитов Арслан Сергеевич, аспирант  
Институт государства и права РАН (г. Москва)

В настоящее время развитие такого направления, как региональная криминология, не вызывает никаких сомнений. Как отмечается в литературе, это обусловлено переносом центра тяжести решения проблем, связанных с преступностью на региональный уровень, учетом специфических криминогенных факторов, определяющих региональную преступность [18, с. 16]. Данное направление позволяет выявить с учетом специфики территории определенную совокупность факторов, детерминирующих региональную преступность, и на основе полученных данных выработать меры предупреждения.

А.И. Долгова отмечает, что «указанные исследования позволяют глубже проникать в механизм детерминации преступности и ее изменений, устанавливать закономерности порождения и функционирования преступности в разных по своим социально-экономическим, социально-культурным и иным характеристикам регионах, выделять в этих закономерностях общее и специфическое. Все это служит необходимой предпосылкой выработки стратегических мер борьбы с преступностью» [6, с. 5].

О необходимости изучения влияния особенностей регионов на криминогенную обстановку указывал ряд ученых. Так, Г.М. Миньковский отмечал, что при планировании организации борьбы с преступностью и иными правонарушениями надо более детально отрабатывать типологию населенных пунктов и районов и на их основе изучать особенности конкретной криминогенной обстановки [10, с. 50].

Значимость данного направления в криминологии высока, так как анализ преступности в регионе служит достижению ряда целей. Во-первых, позволяет предопределить существенную региональную специфику преступности и связанную с ней криминогенную ситуацию (оперативную обстановку) в различных зонах Российской Федерации, что создаст возможности для дифференцированного подхода к организации борьбы с преступностью в регионе (в том числе корректировки региональной политики в этой сфере). Во-вторых, дает возможность разработать криминологическую классификацию регионов России. В-третьих, поможет сформулировать в общем виде рекомендации, относящиеся к региональной стратегии предупреждения преступлений, выработать управленческие решения, связанные с правовым, орга-

низационным, материальным и иным обеспечением профилактики преступлений и борьбы с преступностью в регионах России [17, с. 63–64].

Более детально значение этого направления определил В.В. Сосновский: «Региональный анализ представляет собой традиционное и вместе с тем одно из значительных по своей важности направлений изучения преступности. Он позволяет:

- во-первых, выявлять различия в криминологической характеристике регионов Российской Федерации, которые:

- а) отражают существенную региональную специфику преступности и связанную с ней криминологическую ситуацию (оперативную обстановку) в различных частях Российской Федерации;

- б) требуют дифференцированного подхода к организации борьбы с преступностью в регионе и корректировки региональной политики в этой сфере;

- во-вторых, по итогам исследования разрабатывать криминологическую классификацию регионов России и проводить их ранжировку;

- в-третьих, разрабатывать в общем виде рекомендации, относящиеся:

- а) к региональной стратегии борьбы с преступностью силами и средствами местных органов законодательной и исполнительной власти, а также правоохранительных органов;

- б) формированию управленческих решений, связанных с правовым, организационным, материальным и иным обеспечением борьбы с преступностью в регионах России» [16, с. 28–29].

Региональный подход к изучению преступности лежит в русле сравнительно мало разрабатываемого в нашей стране направления криминологии, получившего в XIX в. на Западе название «география преступности». Это направление представлено именами француза Андре-Мишеля Герри, бельгийца Адольфа-Жака Кетле, американцев Клифорда Шоу, Генри Маккея, англичан Стюарта Лотье, Роланда Чильтона, немцев Йохима Хельмера, Кельвина Шмида, Герольда, Ганса, Швиндта и др. Указанные авторы на материалах отдельных регионов решали проблемы пространственно-временного распределения преступности (девиантности и делинквентности) и совер-

шенствования на этой основе регионального и городского планирования, а также полицейской деятельности.

В отечественной криминологической литературе более распространены термины «территориальные», «региональные» особенности преступности, хотя употребляется и понятие «география преступности» [3, с. 13].

Региональный аспект в изучении проблем борьбы с преступностью представлен в нашей стране в основном двумя направлениями.

Первое можно условно назвать сравнительно-региональным. Оно ориентировано на криминологическое исследование крупных территориальных образований — области, края, республики. Для него характерен такой подход к изучению причин преступности, который позволяет не только фиксировать общие закономерности их возникновения, но и учитывать специфику проявления в конкретном регионе. Это, по мнению И.Б. Михайловской и А.В. Возника, «создает предпосылки для дифференцированной социальной профилактики преступности с учетом особенностей и перспектив развития региона» [11, с. 13]. В основе подобной дифференциации лежит критерий деления регионов по уровням развития, например, преимущественно аграрный, индустриально-аграрный и высоко урбанизированный [11, с. 104].

Второе направление определяется характером территориально-географических условий проживания людей — в городах и сельской местности. Неизбежным следствием наблюдаемой неоднотипности социальных условий в городе и сельской местности выступают различия между «городской» и «сельской» преступностью, которые и являются предметом специальных криминологических исследований [15].

В криминологической литературе под регионом понимается определенная часть территории страны с однородными, социально-экономическими, социально-психологическими и демографическими признаками, обуславливающими особенности преступности в данном территориально-пространственном формировании [2, с. 59]. Региональные (территориальные) особенности преступности составляют проблему, которая постоянно привлекает внимание криминологов.

Ряд исследователей пришли к выводу, что базовыми характеристиками, определяющими территориальные различия преступности, выступают социально-экономические явления и процессы. Было определено, что они являются итогом, во-первых, региональной специфики явлений социально-экономического, социально-культурного, организационно-управленческого, правового характера; во-вторых, особенностей динамики этих явлений в одном и том же регионе, разных характеристик условий этого взаимодействия — состояния внешнего социального контроля, предупредительной и правоохранительной деятельности. Базовыми характеристиками, определяющими территориальные различия преступности, являются социально-экономические явления и процессы. Причем социально-экономические изменения

влияют на преступность не сразу, а через определенный период, поскольку, во-первых, механизм этого влияния исследуется характеристиками населения, субъективным фактором; во-вторых, преступность порождает не сами по себе экономические процессы, пусть даже неблагоприятные, а отрицательные последствия недостаточного учета или игнорирования этих процессов в управленческой деятельности предупреждения преступности [14, с. 63]. При проведении криминологических исследований выявилось и влияние географического фактора на преступность, но он проявляется во взаимодействии с социальными условиями жизни людей и особенностями управления экономикой региона. Так, например, в России в 1985 году выделялось два криминологических типа региона:

1) Северный тип с особо неблагоприятными характеристиками общеуголовной преступности, существовавшей на фоне явного о острого различия в уровне развития региона, трудовой недостаточности, высокой «криминальной зараженности» населения, значительной доли в нем деморализованного контингента, распространения традиций злоупотребления спиртными напитками;

2) Южный тип, который выделялся неблагоприятными характеристиками хозяйственно-корыстной преступности и той части общеуголовной корыстной преступности, в основе которой лежит стяжательство [16, с. 125].

Южный тип существовал на фоне получения частью населения доходов в результате деятельности вне сферы общественного производства, превращения личного подсобного хозяйства в товарное производство, необеспеченности новых потребностей населения в развитии инфраструктуры стихийно складывающегося широкого рынка товаров и услуг, решения проблем несбалансированного планирования, просчетов в социальном управлении за счет взяток и поборов с использованием преступных и иных теневых доходов, усиления различий в материальной обеспеченности разных социальных групп населения, расширения ориентации населения на частнопредпринимательскую деятельность. Характерно, что именно в южных регионах начали получать распространение акции бандитизма, вымогательства в отношении владельцев крупных теневых, в том числе криминальных капиталов. То есть уже в середине 80-х гг. XX столетия началось криминальное перераспределение доходов.

На любом уровне федерального устройства России существуют регионы, которые независимо от исторической, социокультурной, демографической, экономической и другой схожести, отличаются между собой по уровню распространенности преступности [12, с. 5].

Объяснить такую резкую криминогенную дифференциацию регионов можно существованием общих причин преступности, характерных для России как для определенной социально-экономической, культурно-исторической целостности, но есть и специфические региональные особенности, обуславливающие имеющиеся территориальные отличия преступности.

На возникновение, существование и судьбу закономерностей территориального распределения преступности особое влияние оказывают криминологические законы, прежде всего закон «криминального равновесия». По мнению Г.И. Забрянского, закон «криминального равновесия» состоит в том, «что в каждую криминогенную нишу (класс, зону) входит определенное число регионов. Основное свойство расположения — стабильность ниши. Если какая-нибудь группа покидает свою нишу, то с высокой степенью вероятности освободившееся место занимают регионы из других ниш, сохраняя тем самым устойчивость классификации. Закону «криминального равновесия» подчиняются, помимо территориального распределения, другие свойства преступности, например, ее внутренние структурные соотношения» [7, с. 42].

Большую роль в исследовании территориальных особенностей преступности играют социальные особенности региона, прежде всего, неоднородность социальной среды и социальное неравенство. В связи с этим А.И. Долгова отмечает, что, анализируя особенности территориальной преступности, целесообразно уделять внимание анализу социально-групповых и личностных характеристик населения, а также исследовать:

- особенности социальной среды в разных регионах страны до начала перестройки и в период реформ;
- характеристики населения регионов в указанные периоды, его социальные типы;
- изменение социальной среды и типов личности, характеристик разных социальных групп в разных регионах;
- трансформации условий взаимодействия среды и населения, типов личности;
- современную характеристику социальной среды, типов личности, соответствующих социальных групп и их взаимодействие в регионах [8, с. 210].

При региональном анализе преступности необходимо исследовать зависимость между уровнем преступности и преобладанием в составе населения определенных социально-экономических групп, характеризующихся повышенной криминогенностью (подростки 14–17 лет, мужчины в возрасте 25–29 лет, городские жители с низким образовательным уровнем, приезжие, беженцы и другие категории мигрантов).

К социальным проблемам относятся качественные изменения демографической ситуации: низкие показатели рождаемости и естественного прироста, более высокий уровень смертности, низкая доля детей и подростков и соответственно высокая доля лиц пенсионного возраста [5, с. 64]. Коренные изменения системы расселения оказывают заметное воздействие на преступность. Однако имеющегося криминологического знания о природе и механизмах такого воздействия явно недостаточно. Это отчасти объясняется тем, что объектом исследования пространственной распространенности преступности до сих пор являлись соответствующие характеристики административно-территориальных единиц. Исследования

территориальных особенностей преступности, как правило, замыкались рамками территориальных границ, то есть опирались на формальный критерий. Даже при сравнительном изучении «городской» и «сельской» преступности разграничительной линией между городом и селом являлись административные границы.

В ходе изучения социальных групп населения пристальное внимание следует уделять социально-этнической структуре населения, поскольку региональные различия во влиянии этнических факторов на криминогенную обстановку в большинстве регионов [4, с. 91–93].

Следует отметить, что территориальный этносоциальный фактор, который, как правило, проявляется в криминальной активности преступных группировок, сформированных по этническому признаку, зависит от уровня миграции [13, с. 56] и численности постоянных жителей, относящихся к соответствующим этническим группам.

Схожие по своему национальному составу, уровню экономического развития регионы могут отличаться по уровню преступности. По мнению В.Н. Кудрявцева, причинами такого положения являются:

- особенности социальных типов преступников, преобладающих в той или иной области;
- различная интенсивность конфликтных ситуаций, складывающихся в жизни населения;
- степень распространенности таких видов асоциального поведения как пьянство, тунеядство и др.;
- особенность нравственно-правового сознания населения; различия в таких социально-экономических и демографических факторах, как характер и условия труда, интенсивность миграции [9, с. 48].

Различия в уровне, структуре и динамики преступности объясняются и тем, что в разных регионах, где проживает этнически однородное население, существуют весьма различные социальные, экономические и психологические факторы, влияющие на поведение людей и различающиеся интенсивностью или же действующие в разных сочетаниях [1, с. 4].

На основании изложенного можно сделать следующие выводы:

1. Отдельный регион должен рассматриваться как самостоятельный объект криминологических исследований. Изучение преступности, порождающих ее причин и сопутствующих ей условий в регионе позволит выявить и оценить закономерности развития криминогенной ситуации в реально существующем социальном организме;

2. Задачи анализа преступности в регионе направлены на выявление:

- общих данных о преступности как объекте анализа (общая распространенность и общественная опасность преступности в конкретных условиях места и времени);
- социальных характеристик преступности, указывающих на особенности ее порождения и функционирования (социальная направленность, мотивация, социально-территориальная, а также социально-групповая распространенность);

— характеристик, дающих представление об особенностях самой преступности как относительно самостоятельном явлении (степень ее активности, устойчивости, организованности);

— типологических черт личности преступника;

— результатов деятельности правоохранительных органов.

Преступность принято рассматривать как статистическую совокупность конкретных единичных преступлений, ограниченную определенными пространственно-временными рамками и включающую в себя данные, как о самих преступлениях, так и о лицах, их совершивших. В связи с этим криминологическая классификация и группировка статистических данных о преступности (контингенте преступников) в регионе должны строиться именно в этих двух направлениях.

При характеристике преступности чаще всего используют такие показатели, как ее состояние, уровень, структура и динамика, зависящие от многих криминогенных и антикриминогенных факторов. Чтобы правильно оцени-

вать полученные результаты, следует постоянно учитывать воздействие на преступность самых разнообразных факторов, в том числе изменений законодательства. Это особенно актуально в периоды социально-экономических реформ, когда довольно интенсивно изменяется уголовное законодательство, происходят процессы декриминализации (исключения определенных деяний из числа уголовно наказуемых) и криминализации (включения новых деяний в число уголовно наказуемых).

Криминогенная дифференциация регионов, схожих по основным социальным и экономическим характеристикам, различия в уровне, структуре и динамике преступности объясняются не только воздействием однородных, в силу географической близости причинных факторов, но и тем, что в различных регионах, в которых проживает этнически однородное население, существуют разнообразные социальные, экономические и психологические факторы, влияющие на поведение людей и различающиеся интенсивностью и действующие в разных сочетаниях.

#### Литература:

1. Бабаев М.М. Демографические процессы и проблемы территориальных различий преступности. Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1974;
2. Беляев Н.А., Цалиев В.М. Вопросы методологии регионального подхода к исследованию преступности // Вестник ЛГУ. Вып. 3. 1986;
3. Гладких В.И., Борбат А.В., Шабанов Г.Х. Преступность в Московском регионе. Состояние. Особенности. Тенденции. М., 1998;
4. Гладких В.И. Преступность в сверхкрупном городе и ее предупреждение органами внутренних дел (на материалах Москвы): Монография. — М., 1994;
5. Гришаков А., Мороз Н. Особенности демографического развития крупнейших городов (по материалам РСФСР) // Крупнейшие города — их настоящее и будущее. М., 1979;
6. Долгова А.И. Теоретические посылки и общие итоги изучения территориальных различий преступности и их причин // Территориальные различия преступности и их причины: Сб. науч. тр. М., 1987;
7. Забрянский Г.И. Криминологическая классификация регионов Российской Федерации // Укрепление и законности и борьба с преступностью. Вестник МГУ. Сер. II. Право № 2. 1993;
8. Криминология: Учебник / Под ред. А.И. Долговой. М., 1997;
9. Кудрявцев В.Н. Генетика, поведение, ответственность (О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения). — М., Политиздат, 1989;
10. Миньковский Г.М. Об учете условий крупного и особо крупного города при изучении правонарушений среди несовершеннолетних и молодежи // Методологические и методические вопросы изучения и профилактики преступности в крупных городах. М., 1979;
11. Михайловская И.Б., Возник А.В. Социально-экономическое развитие региона и противоправное поведение // Социологическое исследование № 4. 1980;
12. Модель регионального криминологического и уголовно-правового прогноза. — М., 1994;
13. Пинкевич Т.В., Пастырев Д.И. Миграционные процессы в России как объект криминологического исследования (региональный аспект). — Ставрополь, 2002;
14. Ростов К.Т. Преступность в регионах России (социально-криминологический анализ). — Спб., 1998;
15. Соколов А.Ф. Особенности преступности в городах и сельской местности: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971; Габиани А.А., Гачесиладзе Р.Г., Дидебуладзе М.И. Преступность в городах и сельской местности. Тбилиси, 1985; Изучение преступности в городах и сельской местности. М., 1971; Проблемы преступности в городах и сельской местности и пути совершенствования предупредительной деятельности органов внутренних дел. М., 1986;
16. Сосновский В.В. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений в регионе (на материалах Московской области): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999;



17. Фортунч М.В. Особенности изучения региональной насильственной преступности // Насилие. Личность. Общество: Тезисы науч.-практ. конф. М., 2000;
18. Шульга В.И. Основные тенденции преступности и ее предупреждение в Дальневосточном регионе: Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 1994.

## 20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

### Формирование американской правовой системы

Агабалиева Ирина Эльмановна, аспирант

Санкт-Петербургский государственный университет гражданской авиации

Первые английские поселения на территории современных Соединенных Штатов Америки возникли еще в XVII веке. Независимые друг от друга колонии были созданы англичанами в Массачусетсе, Виржинии и Мэриленде в период с 1607 по 1632 года. Колония Нью-Йорк была основана не англичанами, а голландцами, но стала английской в 1664 году.

В XVII веке в период расцвета английской колонизации Северной Америки, поселенцы перенесли с собой уже ставшие привычными для них судебные уставы и правовые положения. Но, тем не менее, эти порядки, которые были столь естественны для населения Англии, на новой почве приживались с большими трудностями и претерпели огромное количество существенных изменений. В некоторых колониях, которые были основаны не англичанами, а голландцами на протяжении некоторого времени действовало голландское право. Но позже его безапелляционно вытеснило английское общее право и основанное на нем законодательство.

Первые английские колонии, находившиеся на территории Америки, подчинялись общему праву и английским законам, но с некоторыми оговорками. Выработанное феодальным обществом английское право не прижилось на территории Америки, вследствие чего и возникла свобода судейского усмотрения. Как реакция на произвол судей в различных колониях были предприняты попытки кодификации права. В отличие от английского права американцы благожелательно относились к писаному праву и желали чтить букву закона, так как именно это было наиболее понятно всем и отвечало насущным требованиям того сурового времени.

Наиболее важным этапом в становлении законодательства стало принятие писаных конституций в штатах и федеральной Конституции в 1787 г. Введение в действие таких конституций явилось одним из главных факторов, которые привели к углублению различий между правом США и английской правовой системой, построенной на неписаной конституции. Именно наличие писаной Конституции в США продиктовало следующую особенность американской правовой системы — полноправная возможность Верховного суда толковать по своему усмотрению текст самой Конституции, ее содержание и вносить дополнения и поправки, если на то есть объективные

причины. Подобным правом обладают и суды высших инстанций на уровне штатов в вопросе толкования и изменения их собственных штатных конституций.

Вся деятельность Верховного суда, осуществляемая им на протяжении нескольких столетий, связанная как с толкованием Конституции США, так и учетом статистики выносимых решений судами низшей инстанции — есть непосредственное проявление строгого судебного контроля за законностью, гуманностью и справедливостью федеральных законов и законопроектов штатов, также всех принимаемых и выносимых ими решений в судебном правотворчестве. «В отличие от английского статутного права в Соединенных Штатах право в рамках штатов относительно кодифицировано. Причем в большинстве штатов кодификация была осуществлена, в разных формах, примерно к середине XIX в.» [1, с. 67].

Но следует отметить тот факт, что американские кодексы (за исключением штата Луизиана) в отличие от кодексов в европейском смысле слова являлись наибольшим выражением консолидации и систематизации действующего права. «История США показывает, что приход к власти национальной буржуазии сопровождался здесь законодательным закреплением различного рода гражданских прав и свобод, которые провозглашались как священные и нерушимые институты» [1, с. 71]. Но данные изменения не всегда служили на благо американских граждан.

При всем своем сходстве на первый взгляд американское право все же имеет кардинальные отличия от английского, это не просто копия права Англии, а своя уникальная, выстроенная веками правовая система. Примером тому может служить тот факт, что еще до того как это успело произойти в Англии, в Соединенных Штатах общее право воссоединилось с правом справедливости. Именно американские суды стали вводить в действие и применять на практике так называемые «запретительные приказы», которые вырабатывались системой справедливости параллельно с остальными процессуальными составляющими. Таким путем и была сформирована казуальная система прецедентного права, включившая в себя как право справедливости, так и общее право США.

Еще одной отличительной особенностью явилось то, что в противовес праву Англии, которое распростра-

лось на всю его территорию и всех государственных органов — в Америке общее право не приобрело единую систематизированную форму, не получило статус общегосударственного, а наоборот претерпело видоизменения и применялось дифференцировано в каждом отдельно взятом штате.

В ходе формирования правового механизма в США укреплялось и преобладание федерального права над правом отдельных штатов. В свою очередь, решения Верховного суда имели своей основной целью показать и утвердить тот факт, что суды штатов при разрешении какого-либо дела обязаны руководствоваться не только положениями, зафиксированными в Конституции США, но также учитывать и федеральную практику судов.

Для новейшего периода истории США характерны не только существенные изменения в политической системе, конституции, государственном праве, но и заметная эволюция его правовой системы в целом. «Принципиальное значение для формирования федерального общего права имело решение Верховного суда 1938 г. по делу *Erie Railroad v. Tompkins*. Это решение содержит основу для урегулирования отношений между общим правом штатов и федеральным общим правом. Верховный суд постановил, что федеральные суды не могут создавать «независимый свод национальных доктрин в сфере общего торгового права», а должны в случае коллизии законов применять общее право штатов» [2, с. 604]. Из этого положения можно сделать вывод, что в США федеральная правовая система и система на уровне штатов взаимодействуют и в случае затруднений в принятии решений опираются на опыт и практику друг друга.

Верховный суд США посредством формирования доктрин и прецедентов толкования в достаточной степени влиял и продолжает свое целенаправленное влияние на содержание как Конституции США, также и текущего законодательства. Примером тому может послужить то, что именно велением Верховного суда, а не Конгрессом или властями штатов, были введены в правовой оборот такие понятия как: полицейская власть, совпадающая юрисдикция и многие другие.

Основное назначение права, как системы общеобязательных социальных норм, в современных условиях состоит не столько в защите той социально-политической структуры, которая в своей основе сложилась на предшествующих ступенях развития, сколько в том, чтобы, сохранить это общество и сложившиеся в нем демократические традиции, трансформировать его, а также приспособить к новым общественным потребностям.

«Как известно, горизонтальное деление государственно-властных полномочий (нашедшее широчайшее применение в условиях США, т.к. сама Конституция была основана на базе этого краеугольного принципа) реализуется разделением властей. Под ним понимается распределение функций между тремя ветвями государственной власти — законодательной, исполнительной и судебной» [4, с. 20]. А под данным делением подразуме-

вается как юристами, так и наукой — федерализм. США — федеративное государство, а потому при решении любого дела возникает вопрос о том, в чью компетенцию входит разрешение данного вопроса. Десятая поправка к Конституции США, ратифицированная необходимым количеством штатов 15 декабря 1791 года является частью Билля о правах. Именно она внесла ясность в данный вопрос, урегулировав его следующим образом: полномочия, которые Конституция не относит к ведению Соединённых Штатов, сохраняются за штатами или народом. Этот принцип действовал всегда: законодательство относится к компетенции штатов, а компетенция федеральных властей — исключение, которое всегда должно основываться на определенной статье основного документа США — Конституции.

«Следует отметить большую роль в кодификации права Соединённых Штатов американского юриста Филда, подготовившего в середине XIX в. проекты уголовного, уголовно-процессуального, гражданского и гражданско-процессуального кодексов» [1, с. 69]. В 1848 году благодаря немалым усилиям именно этого юриста (Д. Филда) в штате Нью-Йорк были приняты кодексы гражданского и уголовного судопроизводства, явившиеся впоследствии образцом для всех остальных штатов. Также его проект был взят за основу и переработан путем внесения в него некоторых изменений и дополнений — итог этой работы был в качестве принятого в 1872 г. Гражданского кодекса в одном из самых населённых штатов США — Калифорнии. Во второй половине XIX века в подавляющем количестве штатов были подготовлены уголовные кодексы (например, в Калифорнии это произошло в 1872 году, а в Нью-Йорке в 1881 году). Все перечисленные кодексы были выдержаны на принципах общего права.

Изменения в американском праве проявляются не только в классовых, но и в регулятивных функциях права, таких как установление позитивных правил поведения, организация общественных отношений, координация социальных взаимосвязей. «Помимо общего (прецедентного) права правовым источником регулирования гражданских и особенно предпринимательских отношений являются законы штатов и федеральные законы. На федеральном уровне принимаются главным образом законы, касающиеся интеллектуальной собственности (патентного права, права на товарный знак, авторского права), вопросов несостоятельности/банкротства, а также международной торговли...» [5, с. 136].

Исходя из состояния права, судебная система Соединённых Штатов Америки имеет свою особенную структуру. Она включает с одной стороны — федеральные суды, с другой — суды штатов. В отличие от большинства федераций, где федеральные суды имеются лишь на высшей ступени иерархического судебного положения, США создали иную систему: в федеральные суды можно обращаться во многих случаях по первой инстанции. Следовательно, можно утверждать, что в США существуют две судебные системы одновременно.

Наиболее существенным является то, что по вопросам, по которым законодательствует конгресс США, штатам предоставлена известная компетенция. Это так называемая остаточная компетенция. Штатам разрешается законодательствовать по этим вопросам, но запрещено принимать положения, идущие вразрез с нормами федерального права. В обычной жизни наиболее важным для американских граждан и юристов остается право штатов.

Для американского юриста, так же как и для английского, право — это только право судебной практики. Если нет прецедентов, то американский юрист скажет, что по данному вопросу право «молчит», даже если существует вполне определенная норма закона, относящаяся к этому вопросу. Право США, таким образом, в целом имеет структуру, аналогичную структуре общего права. «...по сравнению в кодексах континентальной правовой системы американские кодексы носят иной характер. В США при интерпретации кодексов исходят из того, что законодатель намеривался отразить в кодексе лишь ту норму, которая получила уже апробацию в ходе судебной практики,...» [1, с. 69–70]. Прецедентное право США отличается своей неразрывной исторически сложившейся связью с английским правом, но так же и значительной самостоятельностью и собственным вкладом в систему общего права. Так, принято различать и разграничивать две системы общего (прецедентного) права — американскую и английскую.

В США ограничения пределов действия судебной процедуры нашли свое выражение в последние десятилетия в развитии так называемого суммарного судопроизводства, при котором, к примеру, уголовные дела рассматриваются единоличным судьей без участия присяжных заседателей и в особом упрощенном процессуальном порядке. «Дальнейшее развитие американского уголовного права в целом определялось историческими условиями американского социально-экономического быта, расстановкой классовых сил в стране, выбором методов и приемов, с помощью которых американская буржуазия считала наиболее удобным для себя бороться с политической и общеуголовной преступностью» [3, с. 6–7].

Меняется техника составления как уголовных, так и гражданских кодексов и законов, совершенствуется их целостная структура. «Термином «гражданское право» в современных правовых системах обозначается. Как правило, та область права, которая регулирует имущественные и связанные с ними неимущественные отношения» [5, с. 135]. По причине федеративного устройства Соединенных Штатов, а также в соответствии с Конституцией этой страны, регулирование гражданско-правовых вопросов закреплено за штатами. В свою очередь, выработанная годами американской правовой практикой система сдержек и противовесов, которые закреплены в Конституции США, дает возможность высшим органам власти взаимодействовать друг с другом, имея возможность формировать друг друга и на

законно-процедурной основе разрешать возникшие конфликты и разногласия, но не допускать усиления какой-либо одной ветви власти.

С развитием общественной жизни и углублением социальных противоречий происходит расширение круга действий, который рассматривается законодательством в качестве нарушений и преступлений. Появляются новые виды экономических и должностных преступлений, связанных с загрязнением окружающей среды, несоблюдением транспортных и дорожных правил, противозаконной торговлей и т.д. Расширяется состав субъектов гражданской и уголовной ответственности, к примеру, юридические лица подвергаются уголовным штрафам за нарушение налогового, трудового, антитрестовского и другого законодательства. «Однако в течение долгого времени в США существовала проблема, состоявшая в том, что за одно и то же преступление разные судьи в различных штатах применяли меры наказания не единообразно. Для решения этой проблемы Конгресс США в 1984 году создал специальную Комиссию по приговорам (US Sentencing Commission). В задачу Комиссии входила стандартизация приговоров, выносимых по делам федерального уровня» [5, с. 134].

Усовершенствование механизма борьбы с преступностью потребовало существенных изменений в уголовном законодательстве, в котором, с одной стороны, отразилась тенденция к усилению государственно-правового принуждения, а с другой — влияния гуманистических и общедемократических идей. «Поэтому право, в том числе уголовное право каждого штата, начав развиваться на общей, как правило, английской, основе, далее двигалось в значительной мере своим собственным путями» [3, с. 7]. Во многих аспектах в настоящее время законодательство смягчается, например, широкое использование получает условное осуждение и условно-досрочное освобождение, что позволяет судам всех инстанций выносить более гибкие приговоры.

Современные Соединенные Штаты Америки — сильнейшая капиталистическая держава, которая достигла высокого уровня экономического, политического и правового развития, обладающая мощным научно-техническим потенциалом и всеми необходимыми демократическими критериями для поддержания общесоциального равенства и единства в стране.

Ознакомление с историческим опытом США в правовом становлении данного государства и использование, хотя бы некоторой его части, в условиях обновляющейся российской федеративной системы представляется достаточно важным и полезным.

Постоянно обновляющееся право Соединенных Штатов демонстрирует устойчивую способность к сильной социальной политике, сохраняя при этом приверженность к собственному правовому опыту и достижениям мировой цивилизации, особенно в сфере государственно-правовых отношений и регулирования международной политики.

*Литература:*

1. Бельсон Я.М., Ливанцев К.Е. История государства и права США/Отв. ред. Я.М. Бельсон, К.Е. Ливанцев. — Ленинград., 1982.;
2. Теория государства и права зарубежных стран: Учебник. В 2 т. — 3-е изд., перераб. и доп. Том 2: Современная эпоха/Отв. ред. Н.А. Крашенинникова. — М.: Норма, 2009.;
3. Никифоров Б.С., Решетников Ф.Н. Современное американское уголовное право/Б.С. Никифоров, Ф.Н. Решетников. — М., 1990.;
4. Саликов М.С. Сравнительный федерализм США и России/М.С. Саликов. — Екатеринбург., 1998.;
5. Шумилов В.М. Правовая система США/В.М. Шумилов. — М., 2006.

## Современное международное право и глобальный порядок: есть ли надежда, или все уже предрешено?

Калинин Эмиль Александрович, кандидат юридических наук

*Когда плохие люди объединяются, хорошие обязаны стать единым целым; иначе последние падут, один за другим, в качестве бессмысленных жертв в презренной схватке.*

*Эдмунд Бёрк*

Новые вызовы сегодняшнего дня и общечеловеческие проблемы порождают все большее и большее количество конфликтов, нежели предлагают их конструктивное решение.

В процессе написания и защиты своего диссертационного исследования [1] автор настоящей статьи непрерывно сталкивался с различными аспектами, которые рассматривались исследователями сквозь ту или иную призму. Но во многом аналитика затрагивала весьма узкие или конкретные явления, не рассматривая всю глобальную ситуацию в целом. Данная статья является попыткой вкратце обобщить рассматриваемые в ней элементы сквозь некоторые аспекты функционирования международного права в свете современной мировой архитектуры.

Можно выделить целый ряд аспектов, которые являются неотъемлемыми элементами глобального порядка. Автор считает возможным отметить несколько его «столпов» (от наиболее важного к наименее важному): экономика, идеология, государственный интерес, политика, право.

Основные практические предпосылки существования глобального порядка в том виде, в каком мы можем наблюдать их сегодня, получили свое развитие после Второй мировой войны; однако теоретические и идеологические предпосылки были разработаны намного раньше.

Известно, что середине 90-х гг. XX в. неоглобализм был провозглашен в качестве основной идеологии и внешнеполитического курса США [2. С. 54].

Помимо всего прочего, можно выделить также и другое крупное направление в идеологии и, как следствие, отметить его влияние на внешнюю политику наиболее раз-

витых стран (в первую очередь речь идет о США) — это неоконсерватизм, который аналогично имеет своей основой моральное преобладание США над другими государствами.

Президент Вудро Вильсон после избрания в 1912 году пытался преподнести внешнюю политику США как политику, основанную на моральном императиве, согласно которому народы, подавляемые иностранными деспотами, должны быть освобождены, и как политику, посвященную улучшению человечества [3]. Вильсон заявлял: «Мир должен быть безопасен для демократии. Мир должен стоять на проверенных основах политической свободы. У нас нет эгоистических целей. Мы не стремимся завоевывать и властвовать. Нам не нужно возмещение, не нужна материальная компенсация за жертвы, которые мы добровольно принесем» [4].

Здесь можно провести сравнение с реальной политикой, которую проводят США в нынешнее время и какие на самом деле интересы они преследуют — налицо применение политики двойных стандартов, когда заявляются высокие цели (демократия, права человека), а на практике американское руководство обеспечивает реализацию государственно-национальных интересов страны, в первую очередь ресурсных и экономических.

Президент Буш также заявлял: «Мы не используем свою силу, чтобы настаивать на односторонней выгоде. Вместо этого мы стремимся к достижению силового баланса, который обеспечивал бы человеческую свободу... Мы будем защищать мир, борясь с террористами и тиранами. Мы будем нести мир, поддерживая свободные и открытые общества на всех континентах». Это указано в части IV Стратегии национальной безопасности США.



Подобным образом оба президента объявляли об альтруистических мотивах своих действий, поскольку в обоих случаях таковые подвергались сомнению [5]. Отмечается, что «президент Вильсон не смог убедить многих своих современников и историков... что его идеалы не были ханжеским покровом для традиционных своекорыстных целей» [6].

Исключительное положение США (доктрина «экспедиционализма») было штампом американской внешней политики с тех пор, как Алексис де Токвиль опубликовал свои наблюдения об американском обществе более 150 лет тому назад. С тех пор концепция эволюционировала в американский юнилатерализм (односторонняя направленность действий США как исключительного государства, учитывающая только американские ценности и приоритеты), ставший одним из столпов американской внешней политики. «Токвиль первым указал на исключительность, то есть качественное отличие США от всех других стран». Более того, экспедиционализм часто рассматривается в привязке к вышеупомянутому юнилатерализму, их даже могут и объединять [7].

Существенной частью односторонней глобализации и неоглобализма является концепция «*Pax Americana*» (панамериканизм), которая остается в силе и по настоящее время. Так, «Соединенные Штаты — единственное государство, способное проводить широкомасштабные и успешные военные операции вдали от своих границ. Экономическая политика должна обеспечивать свободную торговлю и свободный, и равноправный доступ США к зарубежным рынкам. Американский народ и Конгресс должны быть готовы платить за сохранение такого лидерства — в долларах, политических усилиях, а иногда и жизнями американцев» [8].

Впрочем, подобный подход был характерен и для предыдущих империй, особенно для Британской. Разница заключается лишь в готовности практиковать еще больший цинизм и жертвовать еще большим количеством жизней ни в чем не повинных людей во имя ложно навязанной иллюзии «демократии», которая на самом деле скрывает за собой глобальный тотальный контроль. Содержание может меняться, но форма всегда оставалась прежней во все времена.

Вместе с тем Устав ООН в Главе I «Цели и принципы» не отдает предпочтения ни одной религиозно-философской или общественно-политической системе и не только не определяет «демократию» как некий идеал, к которому ООН предлагает всем стремиться, но вообще не упоминает слово «демократия». Более того, Устав ООН начинается с утверждения суверенного равноправия всех многочисленных и разнообразных субъектов международных отношений. Это означает абсолютное равноправие всех типов государств, типов политического и религиозного устройства. С точки зрения классического международного права и Устава ООН они абсолютно равноценны и между ними нет отношений высшего к низшему, прогрессивного к отсталому в отличие от того, что делается в нынешнее время.

Все отдельные идейные компоненты, которые прямо или косвенно регулируют вышеуказанные отношения, оформлены в доктрину глобализма, причем совершенно не случайным образом именно США являются основным сторонником этой концепции. Возможно, истоки данного явления кроются в истории самих США, то есть в идее англосаксонских пуритан о «нации-спасительнице» (*Redeemer nation*). Поэтому практически большинство действий США мотивированы именно указанными целям. «Господь, — взывал еще сто лет назад американский сенатор А. Беверидж, — сделал нас образцовыми организаторами мира и создателями системы там, где царил хаос. Он дал нам способность к руководству среди дикарей и народов зла». Он также отмечал: «Наша судьба предначертала нашу политику: мировая торговля должна быть и будет нашей... Американский закон, американский порядок, американская цивилизация и американский флаг прочно утвердятся на берегах, которые пока еще погружены в кровавые войны и мрак невежества, но будут превращены руками божьего провидения в прекрасные и светлые» [9. Р. 416]. После Первой мировой войны и начала крушения традиционных устоев того мира, президент В. Вильсон отметил: «Америке уготована невиданная честь осуществить свое предназначение и спасти мир» [10]. Причем заметно осуществление своеобразной «теологизации» США своей мировой экспансии и отождествление своих интересов с морально-этическими аспектами той идеологии, которая насильно устанавливается в качестве общемировой (достаточно вспомнить весьма символический, но одновременно и крайне правдивый факт: девиз на государственной печати США гласит: «*Novus ordo seclorum*» — «Новый порядок на века»).

При такой философии конкурент, соперник или очевидный противник США становится не просто врагом этой страны; подобное государство становится общемировым врагом. Подтверждение этому мы имеем возможность наблюдать прямо на наших глазах.

Впрочем, не стоит сильно привязываться к конкретным государствам. В прошлом это были крупнейшие империи Древнего времени и Античности, потом плеяда империй Новой истории. Сегодня это США, потом, — кто знает? — какое-либо иное государство. Дело не в самом государстве-империи, а в «мозговом центре», который на протяжении веков перемещается из одной страны в другую, учитывая не только все реалии времени, но и планируя будущие события на десятки, а то и сотни лет вперед.

В настоящее время интерес практически любого государства состоит в том, чтобы участвовать в межгосударственном общении. Причем крайне важным является следующее: на сегодняшний день сложилась ситуация, когда государство должно, в первую очередь, приспосабливаться к очередным тенденциям в глобальной экономике для сохранения собственного общества. Как отмечается, «альтернативы для участия государств в процессе глобализации нет, если только они не хотят лишиться свой народ выгод, связанных с техническим прогрессом и междуна-

родным обменом» [11. Р. 125—195]. Исходя из этого, современные государственные и внешнеполитические интересы строятся, основываясь на данной психологии. Также глобализация и сопутствующая ей идеология ведет к тому, что основные экономические решения принимаются за рубежом; в борьбе за привлечение капитала происходит унификация социальных стандартов, неравномерное распределение богатства между странами и внутри стран [12. Р. 49—98].

Роль современного международного права в определенной части сводится к тому, чтобы эти действия закреплять и юридически оформлять. В этой связи особое внимание следует обратить на то, что данные процессы для права главным образом означают его денационализацию, то есть юридическую унификацию/глобализацию, а также жесткую необходимость адаптации и приспособления права к технико-экономической глобализации. Юридическая глобализация для права означает приведение к некоему единому «стандарту» и проведение соответствующей универсализации норм и юридической техники; особо часто это сводится к созданию единых юридических инструментов и всеобщего признания основных ценностей, таких, как демократия, права человека, правовое государство, которые используются по усмотрению доминирующей страны/группы стран.

Приспособление права к технико-экономической глобализации должно учитывать изменившийся статус государства (сокращение его суверенитета, усиление относительности понятий территорий и границ) [13. Р. 457—486].

Отличительной особенностью современного международного права, международно-правовых отношений и всей системы в целом состоит в том, что в большинстве актов выражена воля и интересы наиболее сильных и экономически развитых государств; иными словами, это были и до сих пор остаются те государства, для которых выражение силы, в первую очередь, политической, являлось одним из приоритетных направлений внешней политики.

Так, в 70-х гг. XX в. развивающиеся государства подняли вопрос о новом международном экономическом порядке — это было требование пересмотреть право с учетом их интересов. Но в последующем Западу удалось расслоить группу развивающихся стран с помощью дифференцированной Общей системы преференций; их групповые интересы были частично учтены, а по большей части — размыты, что дало в руки доминирующих стран безусловное преимущество. Фактически легализованная градация развивающихся стран привела к тому, что в целях удовлетворения внутренних интересов они вынуждены были пристраивать свои внешние интересы к интересам наиболее развитых стран.

Например, Д. Джексон утверждает, что международное право является на 90 % международным экономическим правом [14. Р. 8]. В пояснение этой мысли он ссылается на то, что в современный период стало трудно говорить о национальной экономике, так как ни капитал, ни произ-

водство не являются в полном смысле внутригосударственными, а государства постепенно утрачивают контроль над собственной экономикой вследствие возрастающего наднационального регулирования (например, требования к государствам-участникам в рамках МВФ).

Таким образом происходит некий добровольный и, что самое печальное, осознанный отход от национально-правовых особенностей (политических, экономических, правовых, социально-культурных, однако в рассматриваемом случае это преимущественно будут экономико-правовые аспекты), который выполняется за счет вступления в подобные организации. А если государство вступает, следовательно, оно соглашается на все «правила игры».

При этом надо учесть, что с точки зрения международного права признание государства суверенным означает иное — признание принципа суверенного равенства государств, что обязывает, в частности, уважать суверенитет других государств, их территориальную целостность и политическую независимость, а также право каждого государства свободно выбирать свои политические, экономические и культурные системы [15. С. 116—118]. В частности, принцип равенства прав государств зафиксирован в пункте 1 статьи 2 Устава ООН, где говорится: «Организация основана на принципе суверенного равенства ее членов». Согласно Декларации (1970), принятой в соответствии с Уставом ООН, «каждое государство имеет неотъемлемое право выбирать свою политическую, экономическую, социальную и культурную систему без вмешательства в какой-либо форме со стороны какого бы то ни было другого государства» (также это можно увидеть и в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г.). Суверенное равенство, уважение прав, присущих суверенитету, предусматривалось и последующими документами ООН, а также многочисленными декларациями по вопросам регулирования отношений между государствами-членами региональных союзов, совещаний и т.п. [16. С. 48—53]. В рамках существующей политической системы мира подтверждается обязательство поддерживать усилия, направленные на обеспечение суверенного равенства всех государств, и Декларацией тысячелетия ООН (2000) [17. С. 504—511].

Особенно это стало актуальным в свете развития так называемого права международной гуманитарной помощи и «гуманитарных интервенций». Со стороны развитых государств мира и преуспевающих экономических субъектов предлагается пересмотреть ряд международно-правовых норм и принципов, в частности п. 7 ст. 2 гл. I Устава ООН, в котором провозглашается принцип невмешательства «во внутреннюю компетенцию любого государства» [18. С. 12]. Предлагается признать, что не все народы способны управлять собой, что суверенитет может быть благом, а может приносить вред или рассматриваться как привилегия, которую необходимо заслужить [19. С. 150—167].

И. Кант в своих работах считал, что «карательная война» (*bellum punitivum*) между государствами немислима, поскольку между ними нет отношения высшего к подчиненному», равно как ни одна сторона не может быть объявлена неправой, так как это предполагает уже судебное решение. Данную мысль можно рассматривать шире — современная идеология глобализма развитых государств, возглавляемых в первую очередь США, и принцип эгалитаризма и устанавливает между нациями «отношения высшего к подчиненному», *de facto* (но редко — *de jure*) нарушая указанные принципы Вестфальского мира и эпохи Просвещения. Один из краеугольных камней состоит в том, что США сами себя наделили правом единолично устанавливать критерии некой «социальной справедливости и правды», осуществлять роль судьи, карателя и глобального механизма принуждения, а также «просветителя» (на самом деле — механизма по созданию безликих «потребителей»). Объявление какого-либо субъекта международного права несоответствующим нынешним стандартам и правилам, автоматически означает лишение защиты международными правовыми нормами.

З. Бжезинский отмечал, как типовые фразы о защите прав человека в соответствии с новой стратегией вписывались во все заявления, программы, речи государственных управленцев, повестки и условия основополагающих международных документов и межправительственных договоров [20]. «В 90-е годы можно говорить о триумфе вильсонизма и провести параллели между перекройкой Европы англо-американскими архитекторами Версаля и новым переделом мира после ослабления России. Это и есть сущность глобализации по-американски, чему служит и идеология глобализма, прямо подрывающая классическое международное право» [21].

Права человека и демократия избирательно защищаются в зонах особых стратегических интересов США. В этой связи необходимо сослаться на мнение философа Ю. Хабермаса, который отметил, что «политика прав человека ведет к войнам, которые, будучи завуалированными, преподносятся как полицейские акции, приобретают моральное качество; и что это морализирование превращает противника во врага, и такая криминализация отворяет двери бесчеловечности... Эти два частных высказывания обосновываются двумя допущениями: (а) что политика прав человека служит проведению норм, составляющих часть универсальной морали; (б) поскольку моральные суждения подчиняются коду «блага» и «зла», негативная моральная оценка (политического оппонента или военного противника) уничтожает институционально-правовое ограничение политической полемики или вооруженной борьбы» [22. С. 49].

Для иллюстрации использования двойных стандартов в этой области, когда заявляется нарушение прав человека, а на деле происходит передел сфер влияния в борьбе за ресурсы, можно привести следующий пример.

Вторжение в Ирак совпало по времени со скандалом с компанией «Энрон» (Enron). Был поддержан ряд резо-

люций Конгресса США, посвященных внутренней безопасности, ответственности компаний и, что более важно, санкционированию использования силы против Ирака (сразу до реформы законодательства о банкротстве) [23]. Как было справедливо подмечено, «компания «Энрон» тесно связана с Техасом, а значит, и с «политическим блокнотом» президента США» [24]. В том же источнике указывается, что «ко времени инаугурации Буша в январе 2001 года «Энрон» и ряд его должностных лиц вложили в Буша больше денег, чем кто-либо за всю его политическую карьеру в общей сложности, в сумме, превышающей 550.000 долларов. «Энрон» также выписал чек на 100.000 долларов для инаугурационного комитета Буша». Более подробно можно прочитать в другой западной литературе (например, *Joseph Kahn & Jeff Gerth, Collapse May Reshape the Battlefield of Deregulation*, N.Y. Times, Dec. 4, 2001, at C1), где говорится, что Кеннет Лэй встретился с вице-президентом Чейни и в течение получаса обсуждал новую национальную энергетическую политику администрации Буша, включающую в себя давнюю цель «Энрона» сломать систему монополистического контроля над электросетями. Там также сказано, что «Энрон» имел необычные возможности влиять на решения Буша при назначении Федеральной комиссии по регулированию энергии.

Вторжение в Ирак также потребовало бы сравнительно низких финансовых вложений, а огромные нефтяные ресурсы создали бы основу для выигрышного сценария для американских корпоративных интересов, при этом иракские изгнанники заменили бы автократию элиты Саддама. То есть, иными словами говоря, избавившись от режима Хуссейна, США получили контроль над нефтью Ирака, что позволило фактически обеспечивать смену режима в Ираке за счет самого Ирака. Причем по сути, США использовали ту же схему компенсации, которая применялась Комиссией ООН по управлению фондом компенсации (United Nations Compensation Commission (UNCC) после войны в Персидском заливе в 1991 году. В частности, Совет Безопасности ООН определил, что Комиссия удержит 30 % доходов Ирака от нефти для оплаты своей деятельности согласно Резолюции ООН за номером 687 [25].

Иным примером является использование «цветных» революций, которые условно можно назвать «косвенными гуманитарными интервенциями» — это также применение двойных стандартов и нарушение норм международного права в целях изменения политической структуры атакуемой страны для целей продвижения «нужных» глобальному правительству ставленников — проводников его воли.

Прошедшие в 2003—2005 гг. «цветные революции» в Грузии, Аджарии и Украине не являются новейшими изобретениями. Сейчас их элементы можно проследить в исламских странах (Сирия, Египет, Ливия и др.).

«Цветные революции» на территории СНГ в той форме, в которой они были осуществлены в Грузии и Украине, по

сути являются формой незаконного вмешательства США и ряда ведущих стран НАТО и ЕС в дела государств СНГ и России в целом. Обосновать незаконность данного вмешательства можно, сославшись на пункт 7 статьи 2 Устава ООН, где сама Организация и, как следствие, ее члены, отказываются от «права на вмешательство в дела, по существу, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства», и на Декларацию ООН о принципах международного права от 24 октября 1970 г., которая запрещает государствам «вмешиваться во внутреннюю борьбу в другом государстве». Хельсинкский Заключительный акт от 1 августа 1975 г. также устанавливает, что «государства-участники воздерживаются от любого вмешательства, прямого или косвенного, индивидуального или коллективного, во внутренние или внешние дела, входящие во внутреннюю компетенцию другого государства-участника, независимо от их взаимоотношений».

Однако наиболее наглядно незаконность такого вмешательства прослеживается, если принять во внимание положения Декларации ООН о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств 1981 г. (Резолюция 36/103 XXXVI сессии ГА ООН). В ней нашлось место для случаев косвенного вмешательства, то есть вмешательства посредством подстрекательства, организации или финансирования органами власти одного государства насильственных действий граждан другого государства против конституционного порядка в нем. Другой документ, который также может быть применен и принят во внимание при последующем международно-правовом анализе указанных ситуаций — это Декларация ООН от 18 ноября 1987 г. «Об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях».

Поскольку явление «гуманитарных интервенций» является крайне актуальным, остановимся на этом подробнее, так как здесь осуществляется взаимодействие международного гуманитарного права и международного права прав человека.

Фактическая конвергенция международного гуманитарного права и международного права прав человека получила закрепление в Резолюции Комиссии ООН по правам человека (ныне Совет по правам человека) №2005/63 от 23 апреля 2005 г., которая признала, что «...права человека и международное гуманитарное право дополняют и укрепляют друг друга. Защита, обеспечиваемая правом прав человека, продолжает действовать в условиях вооруженных конфликтов с учетом тех случаев, когда международное право применяется как «*lex specialis*». Там же отмечается, что «поведение, которое нарушает международное гуманитарное право может также представлять грубое нарушение прав человека».

С принятием 16 декабря 2005 г. «Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитар-

ного права» Генеральная Ассамблея ООН фактически признала интеграцию этих двух отраслей права (см. резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН А/60/47 от 16 декабря 2005 г.). В данном документе практически не проводится концептуальных различий между правами человека и международным гуманитарным правом, а также принципами, касающимися права на правовую защиту и возмещение ущерба в зависимости от нарушений тех или иных соглашений в рассматриваемой области.

В этой связи представляется интересным рассмотрение мнений различных исследователей по этому поводу. Так, профессор Розмари Аби-Саби пишет: «Если гуманитарное право и право прав человека преследуют одну и ту же цель, которая состоит в защите индивида от любых посягательств на его личность как во время вооруженных конфликтов, так и в мирное время, то неудивительно, что две эти ветви международного права должны дополнять друг друга» [26. Р. 122–123].

Схожее мнение имеют Франсуаза Хэмпсон и Ибрагим Салана, которые говорят о взаимосвязи международного гуманитарного права и международного права прав человека и о «конвергенции этих двух сводов норм» (*Doc. EN/CN.4/Sub.2/2005/14, 21 June 2005*).

Ханс-Йоахим Хайнтце также отмечает, что «конвергенция прав человека и международного гуманитарного права является практически осуществимой и полезной» [27. Р. 798].

Несколько иную точку зрения высказывает И.А. Ледях, который считает, что после Второй мировой войны происходит сближение международного гуманитарного права с правами человека. Однако это «сближение», по ее мнению, ведет к усилению глобального характера международного гуманитарного права как самостоятельной отрасли международного права [28. С. 373].

Выдающийся немецкий философ Карл Шмитт говорил, что правовые термины скрывают теологические смыслы. Более того, согласно ему, юридизм иногда становится своеобразной религией, формальной «научностью», которая фальсифицирует смысл права. В этом плане идеологическая основа принципов международного права сводится к тому, что юридическая теология навязывает моральную гегемонию о всеобщей «гражданской религии» иным цивилизациям, разрушая их культурные основы. Так, согласно Шмитту «идеи господствующего государства становятся господствующими идеями на международном уровне... // ...наверняка можно считать, что народ только тогда завоеван, когда он без протеста воспринимает иностранную лексику и политические идеи, чуждые ему концепции права, в особенности международного права» [29. Р. 9–45]. Вместе с тем современные политические технологии сводятся к тому, что оккупирующие государства заставляют покоренные народы радоваться оккупации, считая ее высшим проявлением справедливости и торжеством гуманизма.

Результаты вышерассмотренных подходов известны: возрастание политико-культурного обмена (часто это



связывается с потерей национальной самоидентичности страны), опережение роста торгового оборота над производством (возрастание количества экономических кризисов). В итоге создается единое унифицированное пространство, которое легко контролировать.

В связи с тесной взаимозависимостью и взаимовлиянием друг на друга таких явлений, как модернизация/вестернизация/технический прогресс с одной стороны, и с другой — национальные культуры, государства, хоть это и косвенно связано с темой настоящей статьи, но все же представляется важным привести цитату И.А. Ильина: «понятно, как воздействует на рост социальной зависти технический прогресс. Невозможное становится возможным; пространство побеждается; воздух завоевывается; комфорт избаловывает людей; развлечения умножаются и принимают все новые формы; претенциозность и зависть все возрастают; а демократический строй поощряет людское самомнение; переоценку своей особы и склонность не брезгать никакими путями и средствами для достижения желанного. /.../ Техника снижает духовный уровень жизни по всей линии: шум импонирует массе, радиовыкрики и граммофонные диски становятся все пошлее, «кино» демагогирует толпу, товары снижаются в качестве, падение газетного уровня пугает и удручает. Земные «утехи» и «развлечения» манят людей. Жажда наслаждений растет, а с нею вместе и воля к богатству и власти. Трезвые удержки слабеют, мудрая мера утрачивается, порок не отталкивает; современный человек верит в свою окончательную смертность, но не верит в свое бессмертие и в вечную жизнь; и самая молодость кажется ему кратким и непрочным даром» [30. С. 22].

Можно привести иные примеры совсем из другой, но не менее важной области — экономической.

Так, дифференциация государств по уровню экономического развития является согласованным на многостороннем уровне отступлением от формального равенства государств. Юридически оно было закреплено частью 4 (статьи 36–38) Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), другими соглашениями системы ВТО, а также Хартией экономических прав и обязанностей государств 1974 г. и решениями ЮНКТАД. Более того, в результате введения в действие международной Общей (Глобальной) системы преференций для развивающихся стран государства-субъекты международных экономических отношений дифференцируются в настоящее время по уровню экономического развития на развитые, развивающиеся, наименее развитые и «новые индустриальные» страны.

Иной иллюстрацией может выступать Международный валютный фонд (МВФ). Как указывается в литературе, МВФ имеет специфическую особенность, выражающуюся в наднациональности [31. С. 20]. Говоря о МВФ, нужно сказать, что элементы наднациональности изначально были заложены в статье IV его Устава. В соответствии с нормами данной статьи Фонд имел право определять политику государств-членов в области парит-

ета национальных валют, имел полномочия без согласия государств менять курсы валют. Более того, сегодня МВФ обладает «квазизаконодательными» и «квазисудебными» полномочиями. Фонд вправе толковать положения своего Устава (см. статью XXIX Устава МВФ.) и разрешать споры, связанные с его применением.

В свете вышесказанного, а также принимая во внимание практическое воплощение идеологии глобализма (неолиберальной экономики) в лице политики/идеологии менеджериализма, можно сказать, что имеет место «глобальная квазигосударственность» [32], означающая децентрализацию и «вымывание» (hollowing out) большинства государств, а это, в свою очередь, приводит не просто к изменению их роли, но и к появлению новых методов административно-политического управления.

Одним из самых классических примеров является следующий: ситуация, сложившаяся в конце 80-х — начале 90-х гг. XX в. в Центральной Африке. В соответствии с рекомендациями МВФ и Всемирного банка фактически был построен типичный периферийный капитализм, который имел глубокие социально-культурные последствия. В итоге страны «золотого миллиарда» установили над этим регионом Африки настолько полный экономический и политический контроль, что возникла реальная угроза его реколонизации [33. С. 2, 4, 7]. Так, бывший президент США Б. Клинтон, обращаясь к африканцам, заявил, что поскольку «Америка нуждается в Африке» [34. С. 15.], ей следует «перестроиться на основе либерализации экономики, западной модели демократии, рецептов МВФ...».

В частности, профессор Лозаннского университета Пьер де Сенарклес пишет, что «рынок не является инструментом, предназначенным решать социальные проблемы. Рост транснациональных корпораций и вывоз капитала, поощряемые политикой либерализации обмена товарами и услугами, не решит, даже в отдаленной перспективе, проблему маргинализации бедных стран и деградации окружающей среды» [35. Р. 44–47]. Дополняя и расширяя данную точку зрения, можно сказать, что проблема маргинализации характерна не только для населения менее развитых стран. Она даже в некоторой степени, в первую очередь, характерна для развитых обществ, поскольку гедонистическая культура потребления не способствует росту международного сознания и культуры, не говоря уже о духовности. Поэтому можно сказать, что в общеэкономическом плане выражение «богатые богатеют, а бедные беднеют» (особенно по оси «богатый Север — бедный Юг»), является правильным. Но вместе с тем, в культурно-социальном и нравственном плане и «богатые», и «бедные» становятся не просто бедными — они становятся нищими, убожествами с пережитками когда-то великих культур, традиций и нравов.

В свете вышесказанного представляется интересным следующее мнение: «Это цивилизация, стремящаяся превратить весь мир — и материальный, и духовный — в пустыню, подобную лунному ландшафту. Только в рамках



этой борьбы, где ставка — существование человечества, а может быть, и всего живого, можно расценить теперешний русский кризис» [36. С. 159]. Тут интересно заметить, что метафора пустыни в качестве антитезы метафоры леса или родной земли, была впервые введена Вернером Зомбартом в его книге «Евреи и капитализм». В частности, Зомбарт рассматривал евреев как людей «пустыни», которые в своем вечном странствовании вторглись в Европу, народы которой были связаны с родной почвой, с лесом. «Капитализм, — пишет Зомбарт, — продукт безграничной пустыни, а не почвы, а деньги соединяют два основных фактора еврейской сущности — пустыню и странствование». Зомбарт был убежденным противником универсализма, который представлялся ему как превращение мирового общества в пустыню [37. С. 403, 407, 408, 415.]

Подобных взглядов придерживался и Карл Шмитт, для которого политический универсализм является порождением еврейского духа, победой абстрактного мирового рынка под гегемонией США над конкретным духом народа и его родной земли. В более широкой исторической перспективе, и прежде всего в контексте различия между культурой и цивилизацией, о котором писал Освальд Шпенглер, противостояние конкретной земли и абстрактного универсализма является противостоянием между еврейско-американской цивилизацией и европейской культурой. При этом К. Шмитт ссылается на родословные основоположников современной американской идеологии: Т. Рузвельта, Ф.Д. Рузвельта и В. Вильсона и Г.С. Трумэна [38].

В целом, и для В. Зомбарта, и для К. Шмитта геополитическая универсализация и глобализация мира и превращение его в некий абстрактный мировой рынок, иными словами в абстрактное пространство под господством космополитической олигархии, центр которой временно расположен в США, есть не что иное, как геополитика иудаизма (процесс иудаизации мирового пространства), о чем Карл Маркс предупреждал уже в 1843 г. в своей работе «О еврейском вопросе». При этом если В. Зомбарт вслед за К. Марксом рассматривал порождение капитализма как институционализацию практики иудаизма, а США — как воплощение духа иудаизма, то К. Шмитт весьма схожим образом рассматривал идеологию либерализма и американский геополитический универсализм, как порождение духа иудаизма [39. Р.Р. 410—420].

Итак, верным остается то, на чем настаивал еще Г. Гроций: без права нет справедливости, и только через право лежит путь к действительной выгоде государств в

их взаимодействии друг с другом [40. С. 48—50]. В первую очередь, речь должна идти не о международном праве, не о национальном праве той или страны, и тем более не о каких-то абстрактных идеологиях или правовых концепциях, о которых так любят заявлять политики с телевизионных экранов. Вся суть сокрыта в законе справедливости, законах человечности, гуманности и истины. Вспомнив об их существовании, только доподлинно просвещенные люди смогут преодолеть современный кризис нашей цивилизации и избежать ее полнейшей деградации (достаточно вспомнить выражение английского писателя Олдоса Хаксли, которое он сказал, когда делал прогноз в 1926 году относительно недалекого будущего человечества; он сказал, что глобальная система будет построена таким образом, что «массы должны будут возлюбить свое рабство». Это мы можем наблюдать уже несколько десятилетий, но особенно сейчас, когда масштабы стали беспрецедентными, а методы и средства — все более и более растлевающими и циничными).

Сейчас перед всеми думающими и цивилизованными и людьми абсолютно всех стран, независимо от расы, народности, этноса, культуры, религиозной или социальной принадлежности, стоит выбор: либо они останутся пассивными свидетелями краха человеческой цивилизации, либо же предпримут реформы для решения всех глобальных проблем. Только объединившись и начав действовать, можно что-то изменить в мире.

Это должно касаться глобальной диктатуры и тотального контроля над общемировым сознанием и общечеловеческой нравственностью. В сравнении с этим проблема международного права отходит на второй план. Но вместе с тем, нельзя умалять значения ни одного из затронутых в настоящей статье аспектов, ибо глобальная система в правильном, истинном ее функционировании подразумевает гармоничность всех ее элементов, будь то право, экономика, культура, социальный обмен и взаимодействие. Нет различных народов, нет иных разъединяющих факторов. Должен существовать только Человек. Эти и другие проблемы нельзя решить военным или намеренно растлевающим путем (как например, посредством воздействия на сознание людей через СМИ, ложно навязываемую массовую потребительскую культуру, и т.д.). Их можно преодолеть только через сотрудничество и желание развиваться, в первую очередь духовно. Может быть, далеко не все в мире подчинено управлению, контролю, расчету, планированию и получению сверхприбылей? Может быть, стоит подумать о возврате к абсолютным ценностям и знаниям, которые кто-то помогает активно забыть?

#### Литература:

1. Калинин Э.А. Соотношение международного права, идеологии и политики: проблемы теории и практики. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.10. — Международное право; Европейское право / Российский университет дружбы народов и Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации / Э.А. Калинин; Науч. рук. В.М. Шумилов. М., 2012. 172 с.

2. Кривогуз И.М. Трансформация стран Северо-Атлантического региона. М. 2002.
3. The Record of American Diplomacy 454–57 (Ruhl Bartlett ed., 4th ed. 1964).
4. Albert K. Weinberg, Manifest Destiny: A Study of Nationalist Expansionism in American History 469 (1958).
5. Gaddis Smith, The Last Years of the Monroe Doctrine 1945–1993, 27 (1994).
6. Karen DeYoung, Unwanted Debate on Iraq-Al Qaeda Links Revived, Wash. Post. Sept. 27. 2002, at A19.
7. Seymour Martin Lipset. American Exceptionalism: A Double-Edged Sword 18 (1996).
8. Российская газета. 1995. 4 мая.
9. Albert J. «March of the Flag, 16 September 1898: C. Julien. America's Empire. 1971.
10. Tuveson E.L. Redeemer Nation. The Idea of America's Millennial Role. Chicago. 1980.
11. La mondialization: Triomphe et perils: Une projection de l'economie mondiale a l'horizon 2005 // Rev. de l'OFCE. P. 1998. №65.
12. Zecchini S. The Governance of a globalizing world economy // Riv. Di politica econ. Roma, 1996. Vol. 86. №6.
13. Kamto M. Mondialization et droit // Rev. Hellenique de droit international. Athenes, 2000. A. 53. №2.
14. Jackson J. Global Economics and International Economic Law // Journal of International Economic Law. №. 1. March 1998.
15. Международное право / Под ред. Г.И. Тункина. М. 1982.
16. Декларация принципов, регулирующих отношения между государствами-членами СВМДА, 14 сентября 1999 г. См.: // Действующее международное право. В 2 т.Т. 1 / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М. 2002.
17. Декларация тысячелетия Организации Объединенных наций, 8 сентября 2000 г., утвержденная Резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи ООН. См.: Действующее международное право. В 2 т.Т. 1 / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М. 2002.
18. Устав Организации Объединенных Наций. Действующее международное право. В 2 т.Т. 1. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2002.
19. Кузнецова Е. Суверенитет. Незыблемый и неделимый? // Международная жизнь. 2004. № 7–8.
20. Бжезинский З. Выбор. Мировое господство, или глобальное лидерство. The choice: global domination or global leadership / Пер. с англ. Е.А. Нарочницкой, Ю.Н. Кобякова. М. Международные отношения. 2004.
21. Киссинджер Г. Дипломатия. М. Ладомир. 1997.
22. Зандкюлер Х.Й. Демократия, всеобщность права и реальный плюрализм // Вопросы философии. 1999. №2.
23. Session Headed For Another Week; Endgame In Doubt, Congress Daily, Oct. 10, 2002.
24. Kurt Eichenwald, Audacious Climb to Success Ended in a Dizzying Plunge, N.Y. Times, Jan. 13, 2002, at 1.
25. Резолюция Совета Безопасности ООН 687 (1991) (SC Res. 687, U.N. SCOR, 46th Sess., Res. & Dec., at 11, U.N. Doc. S/INF/47 (1991), reprinted in 30.L.M. 847 (1991).
26. Rosmary Abi-Saab. Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts // Human Rights and Humanitarian Law. Kluwer. 1997.
27. Hans-Noahim Heintze. On the relationship between human rights protection and international humanitarian law // JCRC. December 2004. Vol. 86. №856.
28. Ледях И.А. Принципы и нормы международного гуманитарного права — консолидирующая основа защиты прав человека в вооруженных конфликтах // Права человека и процессы глобализации современного мира / Под ред. Е.А. Лукашевой. М. 2005.
29. Carl Schmitt et. al. Die Tyrannei der Werte. Lutherisches Verlagshaus. Namburh. 1979.
30. И.А. Ильин. Зависть как источник бедствий. 1 июля 1952 г. Антология мысли. Почему мы верим в Россию. М. Эксмо. 2006.
31. Моисеев А.А. Международные финансовые организации (правовые аспекты деятельности). М.: Омега-Л, 2006.
32. Чешков М.А. Глобальный контекст постсоветской России. М. 1999.
33. Высоцкая Н. Гримасы либерализации // Азия и Африка сегодня. 1998. №8.
34. Корочанцев В. Как Клинтон Африку покорял // Азия и Африка сегодня. 1998. №7.
35. P. de Senarclens. La politique internationale. Paris. 1992.
36. Мнение Игоря Шафаревича в издании «Наш Современник» №3. 1993.
37. Werner Sombart. Die Juden und die Wirtschaftsleben. Leipzig. 1911.
38. Carl Schmitt. Theodor Daublers Nortlicht. Duncker und Humblott. Berlin. 1991.
39. Raphael Gross. Carl Schmitts «Nomos» und die Juden, Mercur 47. 1993.
40. Гуго Гроций. О праве войны и мира. М. 1956.

## Проблемы международно-правового регулирования использования космического пространства

Песчанская Наталья Александровна, студент;  
Степанова Наталия Игоревна, студент  
Саратовская государственная юридическая академия

В настоящее время международно-правовые отношения в сфере использования и исследования космического пространства регулируются международным космическим правом (далее — МКП). Основными источниками МКП являются, в первую очередь, ряд резолюций Генеральной Ассамблеи ООН (1963, 1982, 1986, 1992, 1996), международных договоров и иных документов. Кроме этого, существует большое число двусторонних и многосторонних соглашений [1], регулирующих международные аспекты сотрудничества в космосе. Однако до сих пор в рамках международного космического права имеется ряд неопределенностей и пробелов, а именно неопределенность правового статуса космических туристов, проблема определения статуса геостационарной орбиты, проблема добычи полезных ископаемых в космосе, проблема координации космической деятельности международными организациями и др.

В настоящее время идет стремительное формирование спроса на услуги космического туризма. Опрос, проведенный компанией «Zogby International» среди состоятельных жителей США и Канады, у которых годовой доход на члена семьи составляет не менее 250 тыс. дол., показал, что 5—10 тыс. человек готовы заплатить по 100 тыс. дол., чтобы участвовать в орбитальном космическом полете. По плану японских специалистов к 2020 г. в космос каждый год будут летать около одного миллиона туристов, а к 2030 г. — уже пять миллионов. Также Страна восходящего солнца через пару десятков лет намерена осуществлять регулярные туристические рейсы с Земли к Луне [2]. В свете перспектив, связанных с развитием космического туризма, возникает проблема правового статуса лиц, совершающих космические путешествия.

В 1960—1970-е годы, когда вырабатывались основные положения космического права, о туризме по понятным причинам не слишком задумывались. Вплоть до сегодняшнего дня отсутствует международно-правовое разграничение между профессиональными космонавтами и туристами. Все они наделяются почетным статусом посланцев человечества в космос, а Соглашение о спасении космонавтов а priori распространяется как на профессиональных космонавтов, так и на космонавтов-туристов.

Таким образом, как А. Вылегжанин, М. Юзбашян считают, что развитие космического туризма требует ряд правовых уточнений: статуса космических туристов, применимости положений международных договоров по космосу к космическим туристам, ответственности, сертификации, гражданской и уголовной юрисдикции, экспорта информации, полученной в ходе экспериментов, реэкспорта оборудования [3].

На наш взгляд, правовой статус космических туристов нуждается в серьезной проработке в различных аспектах. На сегодня «белыми пятнами» в праве остаются вопросы, связанные с разделением ответственности между туристом, туроператором и исполнителем соответствующей услуги, гарантированием безопасности космических туристов, критериями отбора, особенностями предполетной подготовки и тому подобное. Эти вопросы выходят и на более широкий контекст, связанный с местом и ролью государства в обеспечении такой деятельности и контроле за ее осуществлением.

Считаем, что нормами международного права должны быть предусмотрены лишь некоторые положения общего характера, которыми бы, в частности, было легализовано наличие соответствующей категории лиц, дано определение космических туристов и общие признаки правового режима их деятельности. Считаем необходимым, в частности, определить, в какой мере на космических туристов распространяются нормы международного космического права относительно правового статуса астронавтов (космонавтов), возможно выделение прав и обязанностей космических туристов. Нуждается в уточнении и степень распространения норм международного транспортного (авиационного) права на лиц, которые осуществляют суборбитальные путешествия в космическое пространство.

Следующей проблемой является урегулирование отдельных вопросов в отношении геостационарной орбиты (далее — ГСО). Под ней понимается круговая орбита на высоте около 35 786 км. над экватором Земли.

ГСО требует учета трех моментов. Во-первых, спутник, находящийся на ГСО, постоянно остается неподвижным относительно определенной точки на земном экваторе (как бы висит над поверхностью Земли); во-вторых, это явление полезно для размещения на ГСО спутников связи и, в частности, спутников систем непосредственного телевизионного вещания (сигнал с такого спутника не требует следящей приемной антенны на Земле и может быть принят на стационарную антенну, в том числе и на бытовую); в-третьих, в геостационарном пространстве можно разместить лишь ограниченное количество спутников, поскольку при нахождении друг от друга на слишком близком расстоянии их радиоаппаратура будет создавать взаимные помехи.

Проблема, однако, состоит в том, что количество позиций для одновременного и эффективного функционирования спутников на геостационарной орбите является ограниченным (лимитированным). Сейчас на этой орбите

находится около 650 спутников разных стран. Потребности в этом, однако, возрастают.

Международно-правовой статус геостационарной орбиты на сегодня не определен в специальном порядке. Этот статус вытекает из общих положений Договора по космосу, Соглашения о Луне и некоторых других международно-правовых актов. В соответствии с этими актами геостационарная орбита является частью космического пространства, и на нее распространяются нормы и принципы международного права, касающиеся этого пространства.

Все это явилось причиной того, что в 1976 г. на совещании экваториальных стран (через территории которых проходит земной экватор) в Боготе (Колумбия) была подписана декларация, в которой Колумбия, Конго, Эквадор, Индонезия, Кения, Уганда и Заир заявили свои претензии на сегменты ГСО, соответствующие их территориям по экватору.

Было, в частности, заявлено, что геостационарная орбита является физическим фактором, связанным с существованием нашей планеты и полностью зависящим от гравитационного поля Земли, а потому соответствующие части космоса (сегменты геостационарной орбиты) как бы являются продолжением территорий, над которыми они находятся.

В Комитете ООН по космосу такие заявления подверглись обоснованной критике, и эти притязания были отвергнуты как противоречащие принципу непризнания любых частей космоса. Декларация не получила поддержки других государств, поэтому экваториальным странам позднее пришлось несколько изменить свои позиции в отношении этого вопроса. В 1984 г. Кенией, Колумбией, Индонезией и Эквадором в Комитет ООН по космосу был представлен проект, в котором говорится уже не об их суверенитете над соответствующими сегментами ГСО, а о некоторых преференциальных правах, сходных с правами в исключительных экономических зонах в морском праве, об установлении для этого уникального района космического пространства режима *sui generis* (особого рода), обеспечивающего его рациональное использование на благо всего человечества.

На наш взгляд, необходимо более подробное урегулирование статуса геостационарной орбиты, а также следует обратить внимание на последствия в том случае, если спутники, находящиеся на ГСО, по каким-либо причинам упадут на Землю (например, в случае столкновения с космическими телами).

На сегодняшний день также стала актуальной проблема добычи полезных ископаемых в космосе. Так в апреле 2012 года американская компания «Planetary Resources», поддержанная основателями Google и известным кинорежиссером Джеймсом Кемероном, а также рядом других западных бизнесменов и публичных личностей, заявила, что займется поиском полезных ископаемых, однако делать это она будет не на Земле, а в космосе, в частности на астероидах [4].

Однако правовое регулирование добычи полезных ископаемых в космосе остаётся неоднозначным. Договор по космосу, принятый ООН в 1967 году, не запрещает добычу ресурсов в космосе, до тех пор, пока горнодобывающая станция не представляет де-факто «захвата» части космического пространства. Впрочем, в тексте Договора не упомянуто, кто может владеть ресурсами, полученными в космосе.

Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах; принятое ООН в 1984 году, частично разъяснило права на ведение горнодобывающей деятельности в космосе: «Луна и ее природные ресурсы являются общим наследием человечества», «использование Луны должно осуществляться на благо и в интересах всех стран». Соглашение о Луне, впрочем, не было ратифицировано (в отличие от Договора о космосе), причём против него голосовали как США, так и СССР, в результате чего пункт Договора по космосу о добыче природных ресурсов остался непрояснённым.

Мы полагаем, что данный пробел можно урегулировать путем принятия норм по аналогии с международным морским правом, где урегулирован вопрос добычи полезных ископаемых (в Конвенции о международном морском праве 1982 г.) из района глубоководного морского дна (в Конвенции именуется Районом). В соответствии с Конвенцией, ни одно из государств не вправе претендовать на суверенитет или суверенные права или осуществлять их в отношении какой бы то ни было части Района или его ресурсов. Ни одно государство, физическое или юридическое лицо не может присваивать какую бы то ни было часть Района или его ресурсов. Район открыт для использования исключительно в мирных целях всеми государствами, как прибрежными, так и не имеющими выхода к морю, без дискриминации. Права на ресурсы Района принадлежат всему человечеству, от имени которого действует особый Международный орган по морскому дну (обеспечивает принятие и единообразное применение норм, правил и процедур, регулирующих деятельность по поиску, разведке и разработки Района по отдельным категориям вопросов) и международное Предприятие.

Таким образом, за основу для международно-правового урегулирования проблемы добычи полезных ископаемых возможно взять нормы Конвенции о международном морском праве 1982 г. и разработать соответствующие нормы применительно к МКП, а также возможно создание специального органа (по типу Международного органа по морскому дну), который бы обеспечивал регулирование деятельности, по поиску, разведке и добычанию полезных ископаемых из космоса.

Кроме того необходимо отметить, что при всем многообразии органов и организаций, занимающихся сейчас международным космическим сотрудничеством, нельзя не видеть пробелов, касающихся его координации в глобальном масштабе. В этой связи представляются обоснованными высказываемые в литературе предложения



о целесообразности создания Всемирной космической организации по типу Международного агентства по атомной энергии [5], которое давно и успешно занимается всеми аспектами вопросов, связанных с международным сотрудничеством в плане мирного использования ядерной энергии. Предполагаем, что такая организация по своему

правовому положению должна быть более тесно связана с органами Организации, чем иные специализированные учреждения ООН. Такое решение вопроса способствовало бы расширению международного сотрудничества в космической сфере и гармонизации практики применения международного космического права.

#### *Литература:*

1. Актуальные проблемы прогрессивного развития международного космического права. Дис. к.ю.н. Яковенко А.В. — М., 1999. — 181 с.
2. Писаревский Е.Л. Правовые основы космического туризма // Туризм: право и экономика. — М.: Юрист, 2006, № 2. — С. 9—14.
3. Вылегжанин А., Юзбашян М. Космос в международно-правовом аспекте. URL: <http://www.intertrends.ru/twenty-seventh/04.htm>
4. В США создана компания для добычи полезных ископаемых в космосе. URL: <http://www.cybersecurity.ru/space/149345.html>
5. Монсерат Ф.Х. Правовые аспекты коммерческой деятельности в космосе // Статус, применение и прогрессивное развитие международного и национального космического права. Киев, 2007. С. 201—202.

## **Институциональная основа таможенного сотрудничества ЕС и России как фактор развития его нормативной правовой базы**

Турланов Даниил Александрович, ведущий советник

Министерство экономического развития Российской Федерации (г. Москва)

**И**нституциональная основа сотрудничества является важным элементом межгосударственных отношений, в том числе в таможенной сфере. Эффективное функционирование институтов, в рамках которых осуществляется сотрудничество, определяет успешное развитие межгосударственных отношений, нивелируя, насколько это возможно, их зависимость от тех или иных обстоятельств политического характера. В свою очередь успешное функционирование институтов сотрудничества определяется состоянием их правовой регламентации.

Следует отметить, что характеристика институциональной основы таможенного сотрудничества в рамках настоящей статьи будет дана с точки зрения ее потенциальной роли в формировании нормативной правовой базы таможенного сотрудничества России и ЕС.

Важную роль в будущей конструкции нормативной правовой базы таможенного сотрудничества России и ЕС должны играть решения, принимаемые институтами таможенного сотрудничества, которые целесообразно учредить как в отношениях между ТС и ЕС, так и в отношениях между Россией и ЕС. Для того чтобы обосновать целесообразность создания таких институтов, необходимо дать характеристику действующей институциональной базы таможенного сотрудничества России и ЕС.

Институциональной основе сотрудничества России и ЕС посвящен раздел XI Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС 1994 г. (далее —

СПС)[1]. В соответствии со статьей 90 СПС в отношениях между ЕС и Россией учреждается Совет сотрудничества, который осуществляет наблюдение за применением СПС. Он заседает на уровне министров раз в год, а также тогда, когда этого требуют обстоятельства. Он изучает все основные вопросы, возникающие в рамках СПС, и любые другие двусторонние или международные вопросы, представляющие взаимный интерес с точки зрения достижения целей СПС.

Совет сотрудничества может также делать рекомендации, по согласию между представителями ЕС и Россией в Совете сотрудничества. Принятие Советом сотрудничества решений СПС не предусматривает.

Совет сотрудничества состоит из членов Правительства России, с одной стороны, и членов Совета ЕС и членов Комиссии ЕС, с другой стороны. Председательство в Совете сотрудничества осуществляется попеременно членом Правительства России и представителем ЕС.

Содействие Совету сотрудничества в выполнении его обязанностей оказывается Комитетом сотрудничества, состоящим из представителей Правительства России, с одной стороны, и представителей членов Совета ЕС и представителей Комиссии ЕС, с другой стороны, обычно на уровне старших должностных лиц. Председательство в Комитете сотрудничества осуществляется поочередно представителем Правительства России и представителем ЕС.



Совет сотрудничества может делегировать любые свои полномочия Комитету сотрудничества, который обеспечивает преемственность между заседаниями Совета сотрудничества.

Совет сотрудничества может принять решение о создании любого другого специального комитета или органа, который может оказать ему содействие в выполнении его функций, и определяет состав и обязанности таких комитетов или органов, а также порядок их функционирования.

Таковыми органами в рамках таможенного сотрудничества ЕС и России являются Подкомитет по таможенному и трансграничному сотрудничеству (далее — Подкомитет) и Рабочая группа по таможенным пограничным вопросам (далее — Рабочая группа). Из этого следует, что создание Подкомитета и Рабочей группы прямо не предусмотрено СПС, а является производным от полномочий созданного СПС органа.

Этим, в частности, Подкомитет и Рабочая группа, как институты, в рамках которых осуществляется таможенное сотрудничество ЕС и России, отличается от институтов, учрежденных в рамках таможенного сотрудничества ЕС с Японией, США и другими странами, являющимися основными торговыми партнерами ЕС.

Следует отметить, что рабочим органом таможенного сотрудничества ЕС с указанными государствами является Совместный комитет по таможенному сотрудничеству, учрежденный Соглашениями о таможенном сотрудничестве и взаимном административном содействии в таможенных делах. Такие соглашения заключены ЕС с указанными государствами и помимо прочего предусматривают учреждение Совместного комитета по таможенному сотрудничеству, его приблизительный состав и полномочия.

Из этого следует, что образование Совместного комитета является актом первичной реализации ЕС и государствами-партнерами ЕС своих международных полномочий, тогда как Подкомитет и Рабочая группа созданы посредством вторичного волеизъявления в результате деятельности органа, создание которого Россия и ЕС предусмотрели в СПС.

Это обстоятельство обуславливает различную юридическую силу актов, в соответствии с которыми созданы указанные институты. Если Совместный комитет создан международным договором, то Подкомитет и Рабочая группа — в соответствии с актом органа сотрудничества России и ЕС. Согласно установленной процедуре указанный международный договор для его вступления в силу требует издания соответствующего решения Совета ЕС, которое принимается по предложению Комиссии ЕС. В связи с этим, а также учитывая, что для вступления в силу указанного акта органа сотрудничества России и ЕС процедура, аналогичная описанной, не предусмотрена, представляется, что обязательства, принятые в рамках международного договора, обладают большей легитимностью, чем обязательства, зафиксированные в указанном протоколе.

По мнению автора, приведенные обстоятельства имеют важное значение с точки зрения способности указанных институтов (Совместного комитета в отношениях ЕС с США, Японией и другими странами и Подкомитета и Рабочей группы в отношениях между ЕС и Россией) определять развитие отношений сторон, прежде всего посредством принимаемых ими решений.

Так, Совместные комитеты уполномочены принимать самостоятельные решения и рекомендации, направленные на разрешение проблем, возникающих в процессе применения таможенного законодательства. В качестве примера такого рода решений можно привести решение Совместного комитета по таможенному сотрудничеству между ЕС и Японией о взаимном признании УЭО друг друга [2].

Одновременно с этим следует констатировать, что Подкомитет и Рабочая группа в рамках своей деятельности не принимают решений, роль которых в развитии таможенного сотрудничества между ЕС и Россией была бы аналогичной решениям указанных Совместных комитетов.

В связи с изложенным представляется целесообразным образование в рамках таможенного сотрудничества ЕС и России аналогичного института, который мог бы заменить Подкомитет и Рабочую группу.

Представляется, что совместные институты таможенного сотрудничества должны стать своего рода инструментом реализации положений, зафиксированных в соглашениях между ТС и ЕС, а также между Россией и ЕС, регламентирующих таможенное сотрудничество. В частности, они могут проводить работу по гармонизации таможенного законодательства, обеспечению взаимного признания уполномоченного экономического оператора, присоединению государств-членов ТС к Конвенции об упрощении формальностей в торговле товарами 1987 г., Конвенции о процедуре общего транзита 1987 г., созданию механизма раннего предупреждения между ТС и ЕС, а также между Россией и ЕС, а также осуществлять другие мероприятия.

Помимо этого важной задачей совместных институтов должны стать

- мониторинг оперативной ситуации в сфере таможенного администрирования взаимного товаропотока,
- мониторинг эффективности реализации положений, зафиксированных в соглашениях между ТС и ЕС, а также между Россией и ЕС,
- подготовка регулярных докладов по результатам указанного мониторинга, содержащих описание проведенной работы, имеющихся проблем, в случае их выявления, предложения по их устранению, запланированные мероприятия, сроки их реализации, ответственные структуры, а также другую актуальную информацию в сфере таможенного сотрудничества.

Для придания данной работе упорядоченного и предсказуемого характера каждый из указанных институтов должен утвердить регламент своей деятельности.

При этом следует отметить процедурные особенности и последствия заключения ЕС международных согла-

шений в случае включения в них норм об учреждении институциональных структур. Данный вопрос регламентируется статьей 218 Лиссабонского договора [3].

Важной особенностью является необходимость согласования решения Совета ЕС о заключении такого соглашения с Европейским Парламентом (подпункт «a-iii» пункта 6 статьи 218), что вполне соответствует тенденции возрастания роли Европейского Парламента среди прочих институтов ЕС. Эту тенденцию отмечает Л.М. Энтин в своей работе, посвященной эволюции права ЕС на этапе с 2009 по 2017 годы [4, С. 19].

Кроме того, Совет ЕС по предложению Комиссии ЕС или Высокого представителя ЕС по иностранным делам и политике безопасности может утвердить решение о приостановке применения соглашения и о выработке позиции ЕС в рамках учреждаемого соглашением органа в том случае, если такой орган уполномочен принимать решения, имеющие обязательный характер (пункт 9 статьи 218). При этом следует отметить, что срок, на который действие соглашения может быть приостановлено Советом ЕС, Лиссабонским договором не указан.

Данное положение Лиссабонского договора свидетельствует о стремлении ЕС обезопасить себя от возможных рисков, связанных с деятельностью органов, учреждаемых международными соглашениями. Используя указанное полномочие, ЕС может в одностороннем порядке приостановить действие соглашения до тех пор, пока не посчитает нужным его возобновить. Это необходимо учитывать России и ТС, выстраивая с ЕС договорные отношения, предусматривающие учреждение совместных институтов.

При этом необходимо остановиться на правовом статусе решений такого рода институтов таможенного сотрудничества. Для этого следует вернуться к опыту таможенного сотрудничества ЕС и Японии, предварительно напомнив, что нормативная правовая базы таможенного сотрудничества ЕС и Японии не содержит прямого указания на статус решений аналогичного совместного института таможенного сотрудничества. Заключение о таком статусе требует толкования Соглашения между ЕС и Японией о сотрудничестве и взаимном административном содействии в таможенных делах.

Так, в качестве правовой основы Решения Совместного комитета по таможенному сотрудничеству ЕС и Японии о взаимном признании УЭО указана статья 21 Соглашения между ЕС и Японией о сотрудничестве и взаимном административном содействии в таможенных делах. Согласно данной статье Совместный комитет по таможенному сотрудничеству уполномочен принимать в рамках таможенного сотрудничества меры, необходимые для достижения целей данного Соглашения, к которым помимо прочего в соответствии с преамбулой отнесены необходимость гармоничного развития хозяйственных связей сторон, упрощения таможенных процедур, а также борьба с нарушением таможенных правил. Из этого следует, что Совместный комитет по таможенному сотрудни-

честву может принимать решения по достаточно широкому кругу вопросов.

Представление о правовом статусе таких решений можно составить из анализа статьи 6 Решения Совместного комитета по таможенному сотрудничеству ЕС и Японии о взаимном признании уполномоченных экономических операторов, в соответствии с которым «данное Решение представляет собой реализацию Соглашения между ЕС и Японией о сотрудничестве и взаимном административном содействии в таможенных делах и не составляет нового международного договора».

По мнению автора, такая формулировка, с одной стороны, придает решениям Совместного комитета по таможенному сотрудничеству ЕС и Японии достаточно высокий правовой статус, фактически приравнивая их к Соглашению между ЕС и Японией о сотрудничестве и взаимном административном содействии, а с другой стороны, повышает оперативность таможенного сотрудничества ЕС и Японии, поскольку исключает необходимость при возникновении необходимости разрабатывать новый международный договор.

Представляется, что аналогичная правовая логика может быть использована при определении правового статуса решений совместных институтов таможенного сотрудничества между ТС и ЕС, а также между Россией и ЕС. При этом в целях обеспечения определенности в статусе решений данных институтов необходимо дать однозначную характеристику этого статуса в соглашениях между ТС и ЕС, а также между Россией и ЕС.

Такая характеристика может быть дана с учетом соответствующих положений Соглашения об экономическом партнерстве между государствами КАРИФОРУМа и Европейским сообществом, а также его государствами-членами от 17 мая 2010 г [5]. В статье 229 Соглашение предусматривает, что учреждаемый им Совместный Совет обладает правом принятия решений, носящих обязательный характер для сторон Соглашения и подлежащих имплементации в их правопорядок. В соответствии с подпунктом «d» пункта 4 статьи 230 Соглашения полномочия по принятию решений могут быть делегированы Совместным Советом Комитету по торговле и развитию, являющемуся ответственным за упрощение торговых процедур, в том числе посредством мер в области таможенного дела.

В состав институтов сотрудничества, учреждаемых между ТС и ЕС, а также между Россией и ЕС, следует включить специалистов, ответственных за принятие решений по самому широкому кругу вопросов, в том числе в сфере таможенного и иных видов контроля. Дополнительно с этим следует предусмотреть возможность участия в той или иной форме в его работе наряду с представителями государственных органов представителей делового сообщества, что будет способствовать повышению эффективности принимаемых решений.

Данные меры позволят решениям совместного института стать самостоятельным и полноценным правовым инструментом в системе таможенного сотрудничества.

Будучи дополнением актов более высокой юридической силы, в частности соглашений, регламентирующих сотрудничество между ТС и ЕС, а также между Россией и ЕС, указанные решения смогут придать оперативность

нормативному правовому регулированию таможенного сотрудничества ЕС и России, что станет залогом его эффективности в быстро меняющейся конъюнктуре мировой торговли.

*Литература:*

1. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны 1994 г. // Бюллетень международных договоров. — 1998. — № 8.
2. [http://eur-lex.europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_en.htm](http://eur-lex.europa.eu/lisbon_treaty/index_en.htm).
3. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:279:0071:0073:EN:PDF>.
4. Право Европейского Союза. Новый этап интеграции: 2009–2017 годы. — М.: Изд-во «Аксиом», 2009. — 304 с.
5. [http://keltruthblog.com/blog/wp-content/uploads/2008/10/EPA\\_Text\\_Final.pdf](http://keltruthblog.com/blog/wp-content/uploads/2008/10/EPA_Text_Final.pdf).

## 21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

### Международные стандарты и задачи, стоящие перед адвокатурой в Казахстане

Нурмаганбет Ермек Талантулы, кандидат юридических наук, старший преподаватель  
Казахский национальный университет им. аль-Фараби (г. Алматы)

Народ Казахстана уже сделал достаточно много в плане содействия развитию независимой адвокатуры. Среди наших достижений в этом плане — принятие Конституции, которая защищает основополагающие права человека, включая свободу выражения и совести, свободу собраний и защиту прав на надлежащую правовую процедуру в уголовных процессах. В 2005 г. власти Казахстана ратифицировали Международный пакт о гражданских и политических правах, который содержит меры по защите права уголовного подсудимого на помощь защитника. [1] Кроме того, власти Казахстана согласилось придерживаться обязательств ОБСЕ в области человеческого измерения, включая содействие независимости ассоциаций судей и адвокатов, равенство сторон / состязательность в уголовных делах и независимость и беспристрастность судов. [2] Международное сообщество понимает, в чем состоят цели Казахстана в области правовых реформ, и горячо поддерживает их.

#### **Сравнительный анализ российской и казахстанской адвокатуры**

Мой научный опыт сосредоточен на казахстанской адвокатуре, но я также уделял время исследованию российской адвокатуры и анализу Проекта изменений и дополнений к законам, касающимся казахстанской адвокатуры, представленного Мажилисом ранее в этом году. Поэтому сейчас я могу лучше проанализировать параллели между этими двумя системами с аналогичной структурой и сделать некоторые предложения.

Я начну с положительных параллелей, и таковых много. В обеих странах работа тысяч высокообразованных адвокатов отражает серьезные профессиональные и этические ценности. Многие квалифицированные юристы, работающие в области просвещения, и специалисты по правам человека помогают поднимать уровень общественного сознания в отношении важности правовой реформы. Обе страны приняли конституции и законодательные акты, которые учитывают международные стандарты и закрепляют гражданские, политические, экономические и социальные права, включая право на квалифицированную юридическую помощь. Российские и казахстанские адвокаты сейчас имеют свободу выбирать свою форму работы, от едино-

личной практики до работы в организациях большего масштаба, таких как юридические консультации и крупные фирмы. Они также имеют право образовывать адвокатские ассоциации, через которые могут выступать за проведение правовых реформ, а также использовать их для повышения своего профессионального уровня. Это крупные достижения в плане содействия развитию идеалов либеральной демократии, гражданского общества и верховенства права.

В отрицательном плане Россия и Казахстан продолжают бороться с элементами коррупции, направленными против реформ в правоохранительных органах. Эти элементы подрывают право на надлежащую правовую процедуру, включая работу адвокатов. Попытки подозреваемых представлять собой проблему, особенно в казахстанских местах содержания под стражей. Согласно информации Ануара Курманбаевича Тугела, президента Союза адвокатов Казахстана, правоохранительные должностные лица зачастую плохо обращаются с защитниками. Г-н Тугел утверждает, что «существующий закон защищает привилегию «защитник-клиент», но это не работает на практике. Нет юридического механизма, который бы привлекал к ответственности тех, кто мешает осуществлению адвокатской деятельности». [3]. Алимкулов Ербол Темирханович, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики утверждает, что нарушение прав человека в Казахстане продолжается отчасти потому, что бюрократы действуют согласно внутренним служебным инструкциям, нежели на основе государственных или международных принципов. [4, с. 48]

Для того, чтобы разрешить эти и подобные проблемы, нужно сосредоточить усилия на реформировании правоохранительных органов, а не на усилении государственных механизмов контроля над адвокатурой. Это *должно* стать руководящим принципом. Одним шагом вперед для Казахстана будет реформа прокуратуры, как сделала Россия, с тем чтобы прокуратура больше не осуществляла функций надзора за законностью органов правосудия, а сосредоточила свои усилия исключительно на уголовном преследовании преступлений. Независимые группы мониторинга также должны получить открытый доступ к местам содержания под стражей.

Во-вторых, с адвокатами нельзя обращаться так, как будто они являются государственными служащими. Адво-

каты и их деятельность не должны подпадать под законодательство, регулирующее меры по борьбе с коррупцией, нацеленные на государственных служащих, нарушающих закон. Единственное обязательство адвоката, наложенное на него государством, подпадает под ст. 13.3 Конституции Казахстана (всеобщее право на квалифицированную юридическую помощь). Этой цели можно достичь посредством повышения качества юридического образования, обеспечения независимости адвокатских руководящих органов и государственных гарантий на конституционное право иметь юридического представителя.

Мой сравнительный анализ проблем и сильных сторон российской и казахстанской адвокатуры показал, что у казахстанских адвокатов, в частности, нет достаточного доступа к клиентам, дела которых рассматриваются на тайных/закрытых судебных процессах. Для того чтобы получить специальное разрешение, чтобы защищать таких клиентов, казахстанский адвокат обычно должен согласиться на надзор со стороны Комитета национальной безопасности. Кроме того, не существует публично-правовой процедуры получения такого разрешения (о ней нет упоминания в Уголовно-процессуальном кодексе Казахстана), не возможны апелляции, если в таком разрешении отказано. Эту произвольную процедуру следует отменить немедленно. Она противоречит международным правовым стандартам, таким как те, что изложены в ст. 14.3 МПГПП, и Стандарту 9 Стандартов о независимости юридической профессии, принятых Международной ассоциацией юристов. [5] Процедуры, регулирующие то, как защитники должны получать разрешение службы безопасности, не урегулированы во внутригосударственном праве Казахстана, и таким образом нет прозрачности в том, как эта практика осуществляется, и в результате она, скорее всего, станет жертвой произвольных действий сотрудников правоохранительных органов. Любому лицензированному адвокату должно быть позволено представлять подсудимого в политически деликатных делах в обычных судах, как это практикуется в настоящее время в демократических странах. [6] У Комитета национальной безопасности (КНБ) нет юридических оснований для того, чтобы отказывать обвиняемым по уголовным делам в праве на защитника по их собственному выбору и в праве работать вместе с квалифицированным адвокатом при подготовке своей защиты. [7, с. 214]

Далее, два взаимосвязанных отрицательных качества, которые присутствуют как в российской, так и в казахстанской юридических системах, — это нехватка адвокатов, особенно в сельских регионах (где работает примерно 18% казахстанских адвокатов), и тот факт, что многие адвокаты перегружены делами бесплатной юридической помощи, за которые им мало платят. Как можно увеличить количество адвокатов? Хотя этот вопрос должен быть решен, прежде всего, руководящими органами адвокатуры, правительство может помочь коллегиям адвокатов путем предоставления финансовых стимулов юристам с тем, чтобы они ехали в менее населенные регионы и работали в качестве адвокатов. Такие стимулы должны вклю-

чать увеличение почасовой оплаты за дела, связанные с оказанием бесплатной адвокатской помощи малоимущим клиентам, и предоставление более привлекательных условий в отношении получения ими пенсий по достижении пенсионного возраста. Правительству Казахстана также необходимо выделять больше доходов от продажи своих природных ресурсов на программы по правовому обучению в 14 областях Казахстана. Необходимо ввести курсы по правам человека в программу средней школы в качестве стратегии по построению правовой культуры с тем, чтобы для большего числа молодых людей карьера в сфере адвокатуры стала более привлекательной альтернативой, чем работа в других областях.

### ***Проект изменений и дополнений к законам, относящимся к адвокатуры и адвокатской деятельности***

Основной целью моего анализа было определить, какие реформы могли бы обеспечить тот факт, чтобы, в соответствии с международными правовыми обязательствами Казахстана, казахстанская адвокатура стала сильной организацией гражданского общества, члены которой могли бы предоставлять квалифицированную юридическую помощь и управлять своими собственными корпоративными делами, включая наложение дисциплинарных взысканий на своих членов. В Проекте изменений и дополнений есть несколько мер, которые должны быть приняты, несмотря на то, что их надо сформулировать таким образом, чтобы органы юстиции не могли контролировать управление организациями адвокатуры. Это позволит коллегиям адвокатов продолжать управлять своими собственными делами, включая руководство и наложение взысканий на своих членов без ненужного вмешательства со стороны.

*Законодательные изменения, которые будут способствовать развитию независимой адвокатуры.*

Лицензирование адвокатов, так как его описывает ст. 9, не противоречит международным стандартам и является нормой как во многих странах гражданского права, включая Европу, так и в странах общего права, включая отдельные территории Канады. Требование стажировки прежде, чем получить лицензию на адвокатскую практику, изложенное в ст. 9.2, поможет повысить квалификацию адвокатов. Я согласен с Научно-исследовательским институтом правового мониторинга, что все кандидаты в адвокатуру должны сдавать вступительный экзамен. Хочу обратить на то, что, согласно ст. 9.3, только юристы с ограниченным рабочим опытом должны сдавать этот экзамен. [8] Будет полезным сопоставить квалификации, необходимые для того, чтобы заниматься адвокатской деятельностью в Канаде (провинция Онтарио). В Онтарио лицензионный процесс включает в себя два лицензионных экзамена (один — проверяющий профессиональные знания солиситора, адвоката, выступающего только в судах низшей инстанции, а второй — профессиональные знания барристера, адвоката высшего ранга,



имеющего право выступать в судах высшей инстанции); 10-месячную стажировку в юридическом офисе (называемую «артиклинг», хотя некоторые исключения допускаются) и положительную характеристику, подтверждающую их «хорошую репутацию». [9]

В принципе, новая ст. 9–1, которая подробно описывает работу Аттестационной комиссии, не будет иметь отрицательного воздействия на независимость адвокатуры. Однако эту статью надо дополнить информацией о том, кто конкретно будет состоять в данной комиссии и как эти люди будут избираться. Из того, как она сформулирована сейчас, не ясно, как будет формироваться членство этой комиссии. Это важная тема, так как она может иметь влияние на независимость адвокатуры. Большинство членов комиссии должны быть адвокатами. Аттестационная комиссия должна быть в каждом регионе Казахстана, также как имеется Квалификационная комиссия в каждом субъекте России, и в каждом штате в Соединенных Штатах, и в каждой провинции Канады. Мне могут возразить, что перечисленные мною страны являются федеративными государствами, а Казахстан — унитарное. Я же смотрю на эту проблему через призму расстояний. Россия, США, Канада, Казахстан это большие по размеру страны. Поэтому в Казахстане лицензионная процедура, по крайней мере, должна быть децентрализована с тем, чтобы кандидатам не надо было ехать в Астану сдавать экзамен и представлять документы, подтверждающие квалификацию. Такое требование наверняка является обременительным и дорогостоящим для молодых юристов, например. И, наконец, ст. 9.4, посвященная решениям о выдаче лицензий, должна быть либо исключена или переформулирована так, чтобы Аттестационная комиссия, а не Министерство юстиции, была главным органом, принимающим решение о выдаче лицензий.

Дальнейшая детализация положений ст. 15, прописывающей обязанности адвокатов, не наносит, *inter alia*, вреда независимости адвокатуры. Упоминание в ст. 15.1.1 об обязанности адвоката соблюдать Кодекс профессиональной этики является важным и уместным дополнением. Однако язык ст. 15 должен быть четким, особенно с той целью, чтобы избежать ситуации, когда органы юстиции могут использовать его произвольно для того, чтобы преследовать принципиальных адвокатов. В частности, я согласен с мнением Научно-исследовательского института правового мониторинга, что ст. 15.1.3, в которой говорится об обязанности постоянно повышать уровень своей профессиональной квалификации, может быть превратно истолкована сотрудниками органов юстиции. Возможно, это положение следует переформулировать таким образом: «Продолжать в дальнейшем посещать курсы правового образования для того, чтобы быть в курсе новой юридической практики и законодательных изменений».

*Меры, которые будут сдерживать развитие независимой адвокатуры*

В Проекте изменений и дополнений ст. 34.2 серьезно противоречит международным правовым стандартам. В

ней прописывается создание новых комиссий, управляемых государством, по рассмотрению жалоб против адвокатов. Такая практика может привести к ненадлежащему государственному контролю над управлением делами адвокатуры. В том виде, как она сформулирована в настоящий момент, не ясно, какие жалобы будут рассматривать новые комиссии, в отличие от президиумов коллегий. Практика уполномочивания органов юстиции анализировать жалобы, направленные против адвокатов, противоречит международным правовым стандартам. Например, согласно ст. 28 Основных принципов ООН о роли адвокатов, которые были приняты Восьмым съездом Объединенных наций по предотвращению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в августе 1990 г.: «Дисциплинарные процедуры, направленные против адвокатов, должны осуществляться беспристрастным дисциплинарным комитетом, созданным адвокатами, независимым статутным органом или судом, и должны быть подвергнуты независимому судебному контролю». [10]. Согласно Стандарту 18 b) Стандартов о независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов, «функции надлежащей ассоциации адвокатов по обеспечению независимости адвокатуры должны, *inter alia*, поддерживать честь, достоинство, целостность, компетентность, этику, стандарты поведения и дисциплину профессии». Существующая практика, осуществляемая внутри президиумов коллегий адвокатов, подпадает под ст. 28 «Основных принципов ООН о роли адвокатов и Стандарта 18 Стандартов независимости юридической профессии, принятых Международной ассоциацией юристов.

И наконец, все упоминания в Проекте изменений и дополнений о требованиях к коллегиям адвокатов предоставлять в Министерство Юстиции статистические данные об адвокатской деятельности должны быть исключены из Проекта изменений и дополнений. Это также означает исключение данного положения из ст. 25, содержащей требование о том, чтобы Президенты президиумов коллегий адвокатов направляли статистические данные по оказанию юридической помощи в Министерство юстиции. Такая практика представляет собой наследие советской эпохи, когда существовали менталитет «выполнения плана» и страх перед репрессиями, и она символизирует функции надзора за адвокатурой со стороны органов юстиции. Данная практика не принята в юридических системах правовых государств, так как она представляет собой надзирательную власть государственных бюрократов и подразумевает, что адвокаты являются государственными служащими, каковыми они ни в коей мере не являются.

### **Заключение**

Каждый знает, что нет ни одной страны, правовая система которой не была бы лишена недостатков, и изменения, вносимые в законодательство, никогда не бывают достаточным фактором при создании правового государ-

ства. Прежде чем правовые реформы смогут быть полностью осуществлены, должно измениться *отношение людей*. Кроме того, лица, ответственные за выработку политических решений, должны выделять больше ресурсов на просветительскую работу в обществе и бесплатную юридическую помощь малоимущим и должны создать новые стимулы для того, чтобы подвигнуть всех задержанных лиц — особенно сотрудников правоохранительных органов — к поддержке реформ.

Казахстан находится в идеальном положении, чтобы показать всему миру свой прогресс на пути к демократии и верховенству права. Одним из надежных способов сделать так было бы обеспечить ситуацию, при которой адвокатура оставалась бы независимой профессиональной организацией, принадлежащей гражданскому обществу, а не была бы контролируема со стороны государственных органов.

Согласно Международной ассоциации юристов, независимость адвокатуры «представляет собой важнейшую гарантию развития и защиты прав человека и необходима для эффективного и адекватного доступа к юридическим услугам». [11]. Казахстан уже сделал важнейшие первые шаги по принятию законов, находящихся в соответствии с международными стандартами независимой адвокатуры. Более того, у него уже есть группа высокообразованных, трудолюбивых и профессионально мыслящих адвокатов; они представляют собой ценный актив в работе по продвижению к верховенству права. Как я заметил ранее, лица, ответственные за выработку политических решений в Казахстане, должны сосредоточить свои усилия на перестройке правоохранительных органов, а не на усилении механизмов государственного контроля над адвокатурой. Это *должно* стать руководящим принципом.

#### Литература:

1. Текст Международного пакта о гражданских и политических правах на английском языке находится на <<http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>>. Меры, касающиеся участия защитника в уголовном процессе, изложены в Статье 14.3 [ (b) ].
2. В плане независимости судебных и адвокатских ассоциаций см. Статьи 20.1–20.4 в Части 2.4.2 «Обязательств, относящихся к структурным компонентам демократического общества — верховенство права: независимость лиц, практикующих судебную и адвокатскую деятельность, и беспристрастность государственной судебной службы» на [http://www.osce.org/publications/odihr/2005/09/16237\\_444\\_en.pdf](http://www.osce.org/publications/odihr/2005/09/16237_444_en.pdf)>.
3. Булат Мустафин. «Ануар Тугел: «Сначала выбивают признание, а потом приглашают адвоката», megalopolis.kz, 11 ноября 2010 г.; на <[http://megapolis.kz/art/Anuar\\_Tugel\\_Snachala\\_vibyut\\_priznanie\\_a\\_potom\\_priglashayut\\_advokata\\_](http://megapolis.kz/art/Anuar_Tugel_Snachala_vibyut_priznanie_a_potom_priglashayut_advokata_)>.
4. Алимкулов Е.Т. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовному делу. Каспийский общественный университет. Научные труды «Әділет» №3, 2011. с. 48
5. Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов, принятые в 1990 г., находятся на <[www.ibanet.org](http://www.ibanet.org)>. Стандарт 9 гласит: «Ни один суд или административный орган не должен отказать признать право адвоката, квалифицированного в этой юрисдикции, предстать перед ним, защищая своего клиента».
6. Центр исследования правовой политики (Алматы, Казахстан). «Правовое регулирование допуска адвокатов к участию в уголовных делах, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну (национальное законодательство и нормы международного права)», декабрь 2009 г.
7. Human Rights Watch, «Kazakhstan: US Should Press for Rights Reform, апрель 2010 г., находится на <<http://www.hrw.org/en/news/2010/04/10/kazakhstan-us-should-press-rights-reform>>.
8. Письмо ТОО «Научно-исследовательский институт правового мониторинга, экспертизы и анализа» от 11 июня 2010 г. №01/4–609: «Заключение научной антикоррупционной экспертизы проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам адвокатуры».
9. Как изложено в «Политике лицензионного процесса» Юридического общества Верхней Канады, на <[http://rc.lsuc.on.ca/pdf/licensingprocesslawyer/policy/lp14pol\\_Policies](http://rc.lsuc.on.ca/pdf/licensingprocesslawyer/policy/lp14pol_Policies)>.
10. Текст «Основных принципов о роли адвокатов», которые были приняты Восьмым съездом Объединенных наций по предотвращению преступности и обращению с правонарушителями в августе 1990 г., на английском языке находится на <<http://www2.ohchr.org/english/law/lawyers.htm>>.
11. Преамбула, «Стандарты независимости юридической профессии», принятые в 1990 г.; текст на английском языке находится на <[www.ibanet.org](http://www.ibanet.org)>.

## 22. ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

### Вопросы исполнения решения суда

Курбангалеева Людмила Александровна, старший преподаватель  
НОУ «Институт экономики и права» – филиал в г. Набережные Челны

**В** настоящее время сложилась ситуация, когда гражданин получает исполнительный документ, выданный на основании решения суда, то не знает, будет ли оно исполнено, и в каком объеме (полностью или частично). Естественно в первую очередь, судебное решение это акт реализации судебной власти. Суд выносит решение именем Российской Федерации, что подтверждает его властный характер. Только суд осуществляет правосудие, опираясь на власть и силу государства. В судебном решении выражается властное суждение суда о наличии (или отсутствии), содержании и объеме прав и обязанностей сторон по существу заявленных требований, бывших предметом спора.

Данное суждение связано с тем, что решение суда, устраняя спорность в правоотношениях субъектов материального права, создает правовые гарантии для реализации права или охраняемого законом интереса. Решение суда, независимо от того, удовлетворено требование или в нем отказано, обязательно для всех и подлежит неукоснительному соблюдению и исполнению.

В соответствии с действующим законодательством об исполнительном производстве обязанность по исполнению судебных актов возложена на Федеральную службу судебных приставов России. А также «Федеральный закон определяет условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, которым при осуществлении установленных федеральным законом полномочий предоставлено право возлагать на физических лиц (далее также — граждане), юридических лиц, Российскую Федерацию, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования (далее также — организации) обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества либо совершению в их пользу определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий». (1)

Но, несмотря на установленные плановые показатели Федеральной службы судебных приставов России по исполнению исполнительных документов фактическим исполнением (исполнение решения суда в полном объеме) — не менее 80 процентов, из ста процентов предъявленных исполнительных документов, на практике будет исполнено в полном объеме 50 процентов. (2) И этому способ-

ствует ряд причин: во-первых — это платежеспособность должника и его имущественное положение (должник это физическое или юридическое лицо на которое исполнительным документом возложена обязанность по совершению действий направленных на исполнение решения суда, либо воздержание от них);

во-вторых, объем обеспечительных мер принятых гражданином — истцом в период досудебного и судебного разбирательства;

в-третьих, объем обеспечительных мер принятых на стадии исполнительного производства в период предоставления должнику срока для добровольного исполнения;

в-четвертых, готовность гражданина — взыскателя выполнять поручения судебного пристава-исполнителя, направленных на исполнение решения суда;

в-пятых, правильность и своевременность принятых судебным приставом-исполнителем мер принудительного характера по исполнению требований исполнительного документа. (3). В данном случае имеется в виду перечень исполнительных действий применяемых в процессе исполнения судебного акта и время их совершения. Так, в соответствии со ст. 36 Федерального закона №229 «об исполнительном производстве» содержащиеся в исполнительном документе требования должны быть исполнены судебным приставом-исполнителем в двухмесячный срок со дня возбуждения исполнительного производства, за исключением требований, предусмотренных частями 2—6 настоящей статьи.

2. Если срок исполнения содержащихся в исполнительном документе требований установлен федеральным законом или исполнительным документом, то требования должны быть исполнены в срок, установленный соответственно федеральным законом или исполнительным документом.

3. Постановление судебного пристава-исполнителя, поступившее в порядке, установленном частью 6 статьи 33 настоящего Федерального закона, должно быть исполнено в течение пятнадцати дней со дня поступления его в подразделение судебных приставов, если самим поручением не предусмотрен иной срок его исполнения.

4. Содержащиеся в исполнительном документе требования о восстановлении на работе незаконно уволенного

или переведенного работника должны быть исполнены не позднее первого рабочего дня после дня поступления исполнительного документа в подразделение судебных приставов.

5. Если исполнительным документом предусмотрено немедленное исполнение содержащихся в нем требований, то их исполнение должно быть начато не позднее первого рабочего дня после дня поступления исполнительного документа в подразделение судебных приставов.

6. Требования, содержащиеся в исполнительном листе, выданном на основании определения суда об обеспечении иска, должны быть исполнены в день поступления исполнительного листа в подразделение судебных приставов, а если это невозможно по причинам, не зависящим от судебного пристава-исполнителя, — не позднее следующего дня.

В таком же порядке исполняется постановление судебного пристава-исполнителя об обеспечительных мерах, в том числе поступившее в порядке, установленном частью 6 статьи 33 настоящего Федерального закона, если самим постановлением не установлен иной порядок его исполнения. Исполнительными действиями прежде всего в соответствии со ст. 64 Федерального закона №229 «Об исполнительном производстве» являются совершаемые судебным приставом-исполнителем в соответствии с настоящим Федеральным законом действия, направленные на создание условий для применения мер принудительного исполнения, а равно на понуждение должника к полному, правильному и своевременному исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе.

Судебный пристав-исполнитель вправе совершать следующие исполнительные действия:

1) вызывать стороны исполнительного производства (их представителей), иных лиц в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

2) запрашивать необходимые сведения, в том числе персональные данные, у физических лиц, организаций и органов, находящихся на территории Российской Федерации, а также на территориях иностранных государств, в порядке, установленном международным договором Российской Федерации, получать от них объяснения, информацию, справки;

3) проводить проверку, в том числе проверку финансовых документов, по исполнению исполнительных документов;

4) давать физическим и юридическим лицам поручения по исполнению требований, содержащихся в исполнительных документах;

5) входить в нежилые помещения и хранилища, занимаемые должником или другими лицами либо принадлежащие должнику или другим лицам, в целях исполнения исполнительных документов;

6) с разрешения в письменной форме старшего судебного пристава (а в случае исполнения исполнительного документа о вселении взыскателя или выселении должника — без указанного разрешения) входить без со-

гласия должника в жилое помещение, занимаемое должником;

7) в целях обеспечения исполнения исполнительного документа накладывать арест на имущество, в том числе денежные средства и ценные бумаги, изымать указанное имущество, передавать арестованное и изъятое имущество на хранение;

8) в порядке и пределах, которые установлены настоящим Федеральным законом, производить оценку имущества;

9) привлекать для оценки имущества специалистов, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации об оценочной деятельности (далее — оценщик);

10) производить розыск должника, его имущества, розыск ребенка самостоятельно или с привлечением органов внутренних дел;

11) запрашивать у сторон исполнительного производства необходимую информацию;

12) рассматривать заявления и ходатайства сторон исполнительного производства и других лиц, участвующих в исполнительном производстве;

13) взыскивать исполнительский сбор;

14) обращаться в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на имущество и сделок с ним (далее — регистрирующий орган), для проведения регистрации на имя должника принадлежащего ему имущества в случаях и порядке, которые установлены настоящим Федеральным законом;

15) устанавливать временные ограничения на выезд должника из Российской Федерации;

16) проводить проверку правильности удержания и перечисления денежных средств по судебному акту, акту другого органа или должностного лица по заявлению взыскателя или по собственной инициативе. При проведении такой проверки организация или иное лицо, указанные в части 1 статьи 9 настоящего Федерального закона, обязаны представить судебному приставу-исполнителю соответствующие бухгалтерские и иные документы;

17) совершать иные действия, необходимые для своевременного, полного и правильного исполнения исполнительных документов.

Таким образом, с одной стороны судебное решение это правоприменительный акт, имеющий, свойства, сходные со свойствами нормативных предписаний. Как и норма права, оно является юридически обязательным и составляет активную частицу механизма правового регулирования. Но судебное решение действует только на основе юридических норм. Содержащееся в решении государственно-властное предписание носит индивидуальный характер.

С другой стороны процесс исполнения судебного акта зависит от ряда причин (платежеспособность должника и его имущественное положение, объем обеспечительных мер принятых гражданином — истцом в период досудебного и судебного разбирательства и т.д.), и может быть приостановлен или завершен в любое время в независи-

мости от воли гражданина, предъявившего на исполнение исполнительный документ, выданный на основе судебного акта. Данное обстоятельство подтверждается положениями предусмотренным действующим законодательством об исполнительном производстве:

«Исполнительное производство оканчивается судебным приставом-исполнителем в случаях:

- 1) фактического исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе;
- 2) фактического исполнения за счет одного или нескольких должников требования о солидарном взыскании, содержащегося в исполнительных документах, объединенных в сводное исполнительное производство;
- 3) возвращения взыскателю исполнительного документа по основаниям, предусмотренным статьей 46 настоящего Федерального закона;
- 4) возвращения исполнительного документа по требованию суда, другого органа или должностного лица, выдавших исполнительный документ;

5) ликвидации должника-организации и направления исполнительного документа в ликвидационную комиссию (ликвидатору), за исключением исполнительных документов, указанных в части 4 статьи 96 настоящего Федерального закона;

6) признания должника-организации банкротом и направления исполнительного документа конкурсному управляющему, за исключением исполнительных документов, указанных в части 4 статьи 96 настоящего Федерального закона;

7) направления копии исполнительного документа в организацию для удержания периодических платежей, установленных исполнительным документом;

8) истечения срока давности исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица по делу об административном правонарушении (с учетом положений, предусмотренных частью 9 статьи 36 настоящего Федерального закона) независимо от фактического исполнения этого акта. (4).

#### *Литература:*

1. Приказ ФССП России № 168 от 23.03.2012 «Об установлении плановых заданий» — Москва, 2012.
2. Федеральный закон № 229 «Об исполнительном производстве». — Москва: Юрист, 2011 статья 1.
3. Федеральный закон № 118 «О судебных приставах». — Москва: Юрист, 2011. — Т.статья . 12. — 1.
4. Федеральный закон № 229 «Об исполнительном производстве». — Москва: Юрист, 2011. — Т. статья 47.

## **Новые способы исполнения судебных актов и актов уполномоченных органов**

Курбангалеева Людмила Александровна, старший преподаватель  
НОУ «Институт экономики и права» — филиал в г. Набережные Челны

**В** наше время в связи с развитием новых видов технологий, изобретений и возникновения новых возможностей для работы и отдыха, приходится применять меры воздействия на стороны исполнительного производства, которые раньше не применялись. Данное обстоятельство связано с тем, что государство заинтересовано в укреплении судебной власти путем совершенствования способов государственного принуждения по исполнению судебных актов и актов уполномоченных органов.

В соответствии с действующим законодательством об исполнительном производстве обязанность правильное, полное и своевременное исполнение судебных актов и актов уполномоченных органов и восстановление нарушенного конституционного права о исполнении судебных актов возложена на Федеральную службу судебных приставов России. «Федеральный закон определяет условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, которым при осуществлении установленных федеральным законом полномочий предоставлено право возлагать на физических лиц (далее также — граждане), юридических лиц,

Российскую Федерацию, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования (далее также — организации) обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества, либо совершению в их пользу определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий. (2011)

Основными задачи Федеральной службы судебных приставов России является правильное, полное и своевременное исполнение судебных актов и актов уполномоченных органов и восстановление нарушенного конституционного права.

Исполнительными действиями прежде всего в соответствии со ст. 64 Федерального закона № 229 «Об исполнительном производстве» являются совершаемые судебным приставом-исполнителем в соответствии с настоящим Федеральным законом действия, направленные на создание условий для применения мер принудительного исполнения, а равно на понуждение должника к полному, правильному и своевременному исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе. Судебный



пристав-исполнитель вправе совершать следующие исполнительные действия: 1) вызывать стороны исполнительного производства (их представителей), иных лиц в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации; 2) запрашивать необходимые сведения, в том числе персональные данные, у физических лиц, организаций и органов, находящихся на территории Российской Федерации, а также на территориях иностранных государств, в порядке, установленном международным договором Российской Федерации, получать от них объяснения, информацию, справки; 3) проводить проверку, в том числе проверку финансовых документов, по исполнению исполнительных документов; 4) давать физическим и юридическим лицам поручения по исполнению требований, содержащихся в исполнительных документах; 5) входить в нежилые помещения и хранилища, занимаемые должником или другими лицами либо принадлежащие должнику или другим лицам, в целях исполнения исполнительных документов; 6) с разрешения в письменной форме старшего судебного пристава (а в случае исполнения исполнительного документа о вселении взыскателя или выселении должника — без указанного разрешения) входить без согласия должника в жилое помещение, занимаемое должником; 7) в целях обеспечения исполнения исполнительного документа накладывать арест на имущество, в том числе денежные средства и ценные бумаги, изымать указанное имущество, передавать арестованное и изъятое имущество на хранение; 8) в порядке и пределах, которые установлены настоящим Федеральным законом, производить оценку имущества; 9) привлекать для оценки имущества специалистов, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации об оценочной деятельности (далее — оценщик); 10) производить розыск должника, его имущества, розыск ребенка самостоятельно или с привлечением органов внутренних дел; 11) запрашивать у сторон исполнительного производства необходимую информацию; 12) рассматривать заявления и ходатайства сторон исполнительного производства и других лиц, участвующих в исполнительном производстве; 13) взыскивать исполнительский сбор; 14) обращаться в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на имущество и сделок с ним (далее — регистрирующий орган), для проведения регистрации на имя должника принадлежащего ему имущества в случаях и порядке, которые установлены настоящим Федеральным законом; 15) устанавливать временные ограничения на выезд должника из Российской Федерации; 16) проводить проверку правильности удержания и перечисления денежных средств по судебному акту, акту другого органа или должностного лица по заявлению взыскателя или по собственной инициативе. При проведении такой проверки организация или иное лицо, указанные в части 1 статьи 9 настоящего Федерального закона, обязаны представить судебному приставу-исполнителю соответствующие бухгалтерские и иные документы; 17) совершать иные

действия, необходимые для своевременного, полного и правильного исполнения исполнительных документов взыскателя, с новыми формами применения мер по исполнению судебных актов.

Так под иными действиями судебные приставы стали размещать в средствах массовой информации сведения о должниках. Следует отметить, что ранее, некоторые территориальные органы ФССП России вводили практику размещения фотографий должников на информационных стендах (чаще всего электронных информационно-рекламных экранах). Данные действия на тот момент были признаны несоответствующими законодательству за исключением данного размещения по исполнительным производствам о взыскании алиментных платежей, в ходе которых судебными приставами при помощи МВД России осуществлялся розыск должника.

Однако в письме (от 15.06.2012 № 01ШР-13654) Роскомнадзор (2), как орган исполнительной власти уполномоченный наблюдать за соблюдением законодательства о защите персональных данных, согласно, разъяснения было установлено, что Федеральная служба судебных приставов имеет право на использование и распространение (в том числе биометрических) данных должника-гражданина.

К биометрическим данным, подлежащим законодательной защите, относятся отпечатки пальцев, радужная оболочка глаз, анализы ДНК, вес, походка и т.д. Фотографии и видеозаписи человека Роскомнадзор также относит к биометрическим персональным данным, подлежащим защите. Анализируя случаи, в которых защита с персональных граждан может быть снята, Роскомнадзор делает вывод о том, что обработка данных без согласия субъекта может осуществляться в связи с осуществлением правосудия и исполнением судебных актов «Таким образом, исходя из общего понятия обработки персональных данных, предусмотренного статьёй 3 Федерального закона «О персональных данных», судебные приставы-исполнители, в рамках исполнительных производств по принудительному исполнению судебных актов, вправе осуществлять обработку, в том числе распространять, биометрические данные (фотографию должника-гражданина) без его согласия».

Размещение сведений о должниках через средства массовой информации и через интернет-сайт дает большой общественный резонанс, что влечет за собой формирование у граждан правового сознания, направленного на исполнение решения суда. Так, например, в июне 2012 года в г. Набережные Челны через средства массовой информации и интернет порталы были размещены фотографии находящегося в розыске гражданина и ребенка.

Другим распространенным способом понуждения гражданина-должника к исполнению является ограничение права выезда должника за пределы Российской Федерации. Данное исполнительное действие применяется в случае злостного уклонения от исполнения решения суда. Так, в соответствии со статьёй 55 Конституции Россий-

ской Федерации, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. (3)

Протоколом №4 от 16.09.1963 года к Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», измененным в соответствии с положением протокола №11 с даты вступления его в законную силу 01.11.1998, в пункте 2 статьи 2 «Свобода передвижения» установлено, что каждый свободен покидать любую страну, включая свою собственную. Однако пункт 3 данной статьи предусматривает ограничение прав на выезд граждан в случаях, предусмотренных законом, если это обосновано необходимостью демократического общества в интересах национальной безопасности или общественного спокойствия, либо для защиты прав и свобод других лиц. (4)

Главой 3 Федерального закона Российской Федерации «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» регулируется порядок выезда граждан Российской Федерации из Российской Федерации. В соответствии с п. 5 ст. 15 данного Федерального закона право гражданина Российской Федерации на выезд из Российской Федерации может быть временно ограничено в случаях, если он уклоняется от исполнения обязательств, наложенных на него судом — до исполнения обязательств либо до достижения согласия сторонами.

Федеральным законом «О судебных приставах» на службу судебных приставов возложена задача по исполнению судебных актов и актов других органов, а Федеральный закон «Об исполнительном производстве» определяет условия и порядок принудительного исполнения судебных актов и актов других органов. В соответствии с п.15 ч. 1 ст. 64 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в процессе исполнения требований исполнительных документов судебный пристав-исполнитель

вправе устанавливать временные ограничения на выезд должника из Российской Федерации. (5)

Согласно статье 67 Федерального закона «Об исполнительном производстве» при неисполнении должником в установленный срок без уважительных причин требований, содержащихся в исполнительном документе, выданном на основании судебного акта или являющимся судебным актом, судебный пристав-исполнитель вправе по заявлению взыскателя или собственной инициативе вынести постановление о временном ограничении на выезд должника из Российской Федерации. Если исполнительный документ не является судебным актом и выдан не на основании судебного акта, то взыскатель или судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в суд с заявлением об установлении для должника временного ограничения на выезд из Российской Федерации.

Кроме того, Конституционный Суд Российской Федерации (6) сделал вывод о том, что «предусмотренная пунктом 5 статьи 15 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» возможность временного ограничения права гражданина Российской Федерации на выезд из Российской Федерации в случае уклонения от исполнения обязательств, наложенных на него судом, «направлена на защиту конституционно-значимых целей и не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя».

Таким образом, подводя итог можно сказать, что исполнительное производство это не только завершающая стадия судебного процесса, а постоянно развивающаяся отрасль права, целью которой является правильное, полное и своевременное исполнение судебных актов и актов уполномоченных органов и восстановление нарушенного конституционного права. А также укрепление не только судебной, но и законодательной и исполнительной власти путем применения новых нестандартных способов государственного принуждения граждан-должников к исполнению последних своих обязанностей.

#### *Литература:*

1. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 24.02.2005 года №291 .
2. Конституция Российской Федерации 2012 . — Москва: Юрист, .
3. Письмо Роскомнадзора России от 15.06.2012 №01ШР-13654. — .
4. Протоколом №4 от 16.09.1963 года к Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» [ФССП].
5. Федеральный закон №229 «Об исполнительном производстве» — Москва: Юрист, 2011. .
6. Федеральный закон №118 «О судебных приставах» . — Москва: Юрист, .
7. Федеральный закон №229 «Об исполнительном производстве» — Москва: Юрист, 2011.. статья 47.

*Научное издание*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

Международная заочная научная конференция  
г. Челябинск, ноябрь 2012 г.

*Материалы печатаются в авторской редакции*

Дизайн обложки: *Е.А. Шишков*

Верстка: *П.Я. Бурьянов*

Подписано в печать 24.11.2012. Формат 60х90 <sup>1</sup>/<sub>8</sub>.  
Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.  
Усл. печ. л. 14,2. Уч.-изд. л. 11,2. Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии «Два комсомольца»  
454008, г. Челябинск, пр. Комсомольский, д. 2